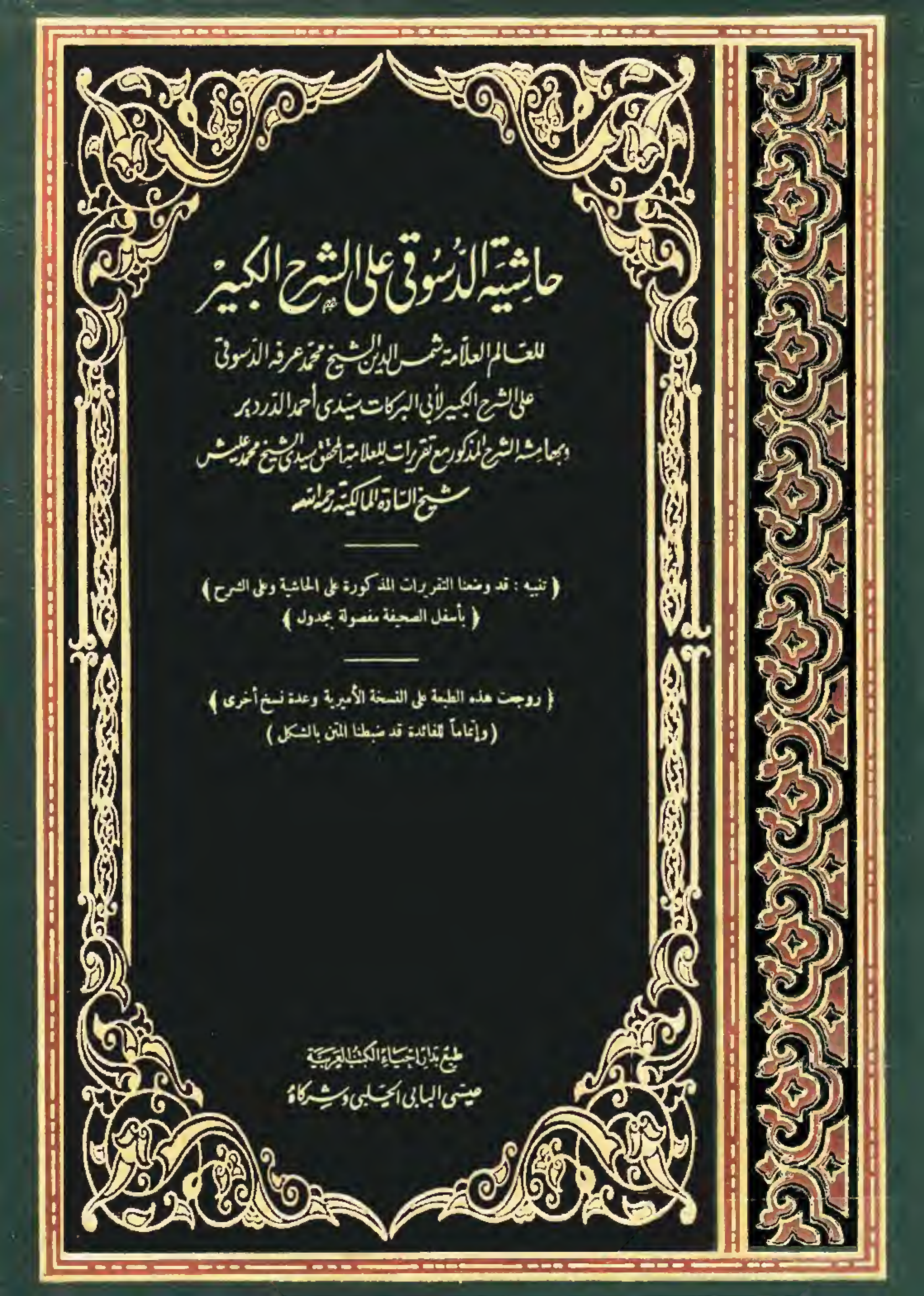


حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله
(تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح)
(بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول)
(روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى)
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)
طبع بدار احياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي

على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير

وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش

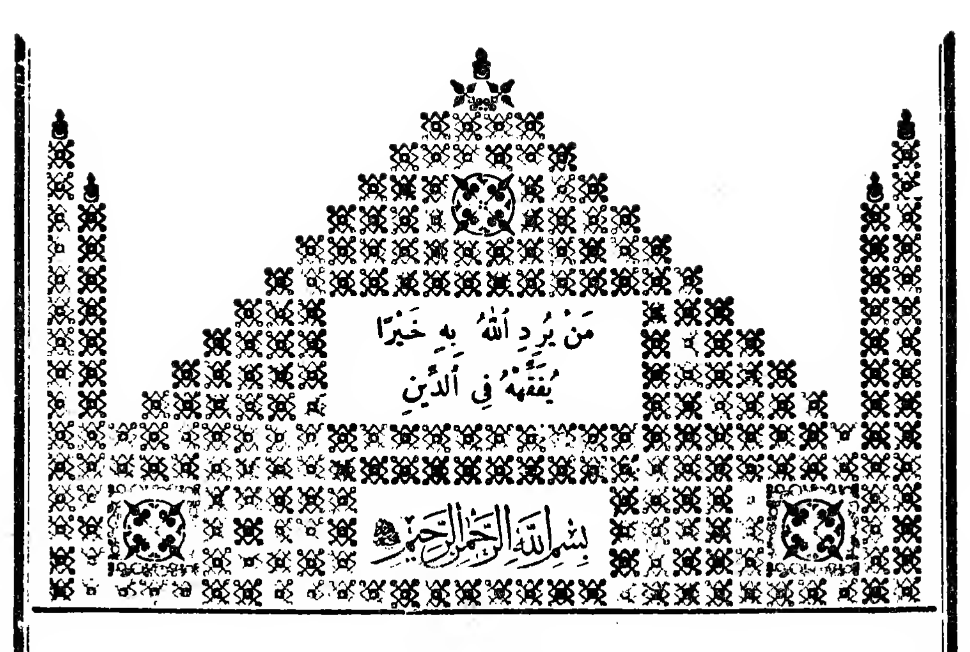
شيخ السادة المالكية رحمه الله

﴿ تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح ﴾
﴿ بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى ﴾
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الرابع

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه



﴿ باب فى الاجارة وكراء الدواب والدور والحمام وما يتعلق بذلك ﴾

وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وهى والكراء شىء واحد فى المعنى : هو تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض ، غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمى وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة والعقد على منافع مالا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء فى الغالب فيهما * وأركانها أربعة : العاقد والأجر والمنفعة والصيغة، والمراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض ويشمل ذلك المعاطاة ، وأشار إلى الاولين بقوله

﴿ باب فى الاجارة ﴾

(قوله أشهر من ضمها) أى ومن فتحها * وحاصله أن الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر ، وهى مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال أيضا آجر إيجاراً كأكرم إكراماً ويستعمل الممدود أيضا من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهى من أجار إجارة كأعاد إعادة وأقام إقامة * واعلم أن الاجارة قد يقضى بها شرعاً وإن لم يحصل عقد وذلك فى الأعمال التى يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ على عملها أجرة وهى كثيرة جداً منها تخليص دين وذلك ان من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة (قوله تمليك) هو جنس يشمل الاجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والمساقاة وتمليك منفعة الأمة المحللة (قوله منافع) خرج البيع والهبة والصدقة فإنها تمليك ذوات وخرج قوله مباحة تمليك منفعة الأمة المحللة فان تمليك منفعتها وهو الاستمتاع بها لا يسمى إجارة وقوله مدة معلومة أخرج النكاح (١) والجعل وقوله بعوض متعلق بتمليك ولو قال : بعوض غير ناشىء عنها أى عن المنفعة لكان أولى لأجل إخراج القراض والمساقاة لأن العامل ملك منفعته بعوض لكن ذلك العوض ناشىء من المنفعة وقوله منافع شىء أى سواء كان آدميا أو غيره كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالدور والأرضين أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها من الحيوانات والأوانى (قوله وما ينقل) أى كالثياب والأوانى (قوله فى الغالب فيهما) أى ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيطلقون على العقد على منافع الآدمى ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويطلقون على العقد على منافع مالا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة (قوله العاقد) المراد به المؤجر وهو دافع المنفعة والمستأجر وهو الآخذ لها (قوله والأجر) هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه (قوله ما يدل على تمليك المنفعة) أى غير لفظ المساقاة فلا

(١) قوله أخرج النكاح : الأولى إخراجه بمنافع لانه تمليك انتفاع كما ق مع الفرق فتذكر اه محمد عليش

(صحةُ الإجارة بعاقدٍ) مؤجر ومستأجر كالبيع فشرطهما التميز وشرط اللزوم التكليف فالصبى المميز إذا أجر نفسه أو سلعته صح وتوقف على رضا وليه ومثله العبد وأما السفيه إن عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان فى الأجر محاباة فلوليه النظر وإن عقد على سلعة فلوليه النظر مطلقاً كالبيع فالشرط لزوم أيضاً فى الجملة (وأجرٍ كالبيعِ) فيكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً * ولما كانت قاعدة الامام ابن القاسم أن الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول وأن الأجرة فى الاجارة على التأجيل إلا فى مسائل فيجب فيها تعجيل الأجرة ذكرها المصنف بقوله (وعجلَ) الأجر وجوباً فلا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقد (إن عينَ) أى إن كان معيناً كثوب بعينه أى وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتى فى قوله وفسدت الخ (أوْ) كان غير معين ووقع التعجيل (بشرطٍ) أى بسببه وهو عطف على معنى إن عين أى وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط (أو عادة) بأن كان العرف والعادة التعجيل وسواء كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهى صحيحة فى هذه الأربع (أو) كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (فى) منافع (مضمونةٍ) فى ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك إن شئت عملته بنفسك و بغيرك أو على أن تحملنى على دوابك لبلد كذا فيجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين وقيده فى الموازية بعدم الشروع فيها وإليه اشار بقوله (لم يشرع فيها) أى فى المنافع المضمونة فان شرع جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر ثم أخرج من ذلك قوله (إلا كرى حج) ونحوه فى غير إبانه (فاليسير) من الاجر كاف فى التعجيل فان وقعت فى ابانه فلا بد من تعجيل الجميع أو الشروع ولا يخفى شمول كلام المصنف منطوقاً ومفهوما

تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنون يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع) فى كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت أى صحة الاجارة ولزومها بعاقد وأجر كالبيع وإنما قدرنا ذلك لأنه لا يلزم من الصحة اللزوم (قوله فشرطهما) أى فشرط صحة عقدهما وقوله وشرط اللزوم أى لزوم عقدهما (قوله النظر مطلقاً) أى كان فى الأجر محاباة أولا (قوله فى الجملة) أى فى بعض الأحوال وذلك بالنسبة للعبد فانه وإن كان مكلفاً لكن لزوم إجارته لنفسه أو لسلعته يتوقف على رضا سيده لعدم رشده وكذلك السفيه بالنسبة لاجارته لسلعته مطلقاً وكذا لنفسه إن حابى فى الأجرة وإلا كانت إجارته لازمة ولا يتوقف لزومها على رضا وليه ففى هذه الحالة الرشد ليس شرطاً فى اللزوم (قوله وعجل الأجر) أى ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام * وحاصل الفقه أنه إن عين الأجر فان جرى العرف بالتعجيل فلا بد منه فى صحتها وإن لم يجر عرف أصلا أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسداً ولو عجل بالفعل مالم يشترط التعجيل وإلا صحت عجل بالفعل أم لا ولا فرق فى ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما أو لم يكن شرط ولا عادة ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره ، إذا علمت هذا فلو قال المصنف وعجل معين إن جرى عرف بتعجيله وإلا فسد إلا أن يشترط تعجيله وأجبر على تعجيل المضمون إن كان شرط أو عادة أو كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها الوفى بهذا مع الايضاح واستغنى عن قوله بعد وفسدت إن انتفى عرف بتعجيل المعين وعن قوله أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد وظهر لك أن قول المصنف أو بشرط أو عادة فى غير المعين وأنه عطف على معنى إن عين أى وعجل بتعيينه أو بشرط (قوله وإلا فسد) أى وإلا يشترط تعجيله ولم تكن العادة تعجيله فسد (قوله أى وشرط تعجيله) الأولى حذفه ويقول أى وكانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل إلا أن يشترط تعجيله ولو لم يعجل (قوله أى بسببه) الاولى جعل الباء للملابسة أى أو كان غير معين ووقع التعجيل ملتبسا بشرط أو ملتبساً بعادة (قوله وسواء كانت المنافع معينة) كأستأجر دابتك هذه لأسافر عليها لمحل كذا وقوله أو مضمونة أى كأستأجر منك دابة أسافر عليها لمحل كذا (قوله فهى صحيحة فى هذه الأربع) أى إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا والحال أن الأجر فيها غير معين واشترط تعجيله أو اعتيد (قوله أو فى منافع مضمونة)أى والحال أنه لم يجر عرف بتعجيله ولا اشتراط (قوله فى ذمتك) ليس هذا التصريح لازماً بل إن حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة فى الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله الدين بالدين) أى ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة مثلا والمكترى بالدراهم (قوله وتعمير الذمتين) عطف علة على معلول (قوله جاز التأخير) أى تأخير الأجرة وعدم تعجيلها (قوله كقبض الأواخر) أى كأنه قبض للأواخر وهذا قول أشهب وابن القاسم يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر وحينئذ فيجب تعجيل النقد فى المنافع المضمونة شرع فيها أم لا (قوله فاليسير) أى

ثمان صور فى كل من الأجر المعين وغيره لأن المعين من الأجر اما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أومضمونة وفى كل إما أن يحصل منه شروع فيها أم لا وفى كل اما أن يشترط التعجيل أو يكون العرف ذلك واما أن لا يكون كذلك فهذه ثمان صور : أربع منها فاسدة وهى ما اذا انتفى عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أومضمونة شرع فيها أم لا، وأربع صحيحة وهى ما اذا كان العرف التعجيل وعجل أو اشترط تعجيله (٤) فى الأربعة المتقدمة وكل هذا اذا وقع عقد الاجارة على البت فان وقع على الخيار فسدت فى الثمان صور كما يستفاد من الخيار كما تقدم وأما إن وقع على أجر غير معين فان شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيل أيضاً فى الاربع صور والا فان كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وان كانت مضمونة فان وقع العقد فى الإبان كالحج فالواجب أحد الأمرين اما تعجيل جميع الاجر إن كان يسيراً أو اليسير منه إن كان كثيراً وأما الشروع فقوله (والا) يكن الاجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر به عرف ولم تكن المنافع مضمونة معناه لم يجب تعجيله واذا لم يجب (فمياومة) كلما استوفى منفعة يوم أى قطعة من الزمن معينة أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا فى غير الصانع والاجير ومحله أيضاً عند المشاحة وأما عند التراضى فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره فان اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مر وأما الصانع والاجير فليس لهما أجرة الا بعد التمام ففى المدونة واذا أراد الصناع والاجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشىء حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم شىء الا بعد الفراغ وأما فى الاكرية فى دار أو راحلة أو فى اجارة بيع السلع ونحوه فبقدر مامضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اه والفرق بين الاجير والصانع أن بائع منفعة بدنه ان كان لا يحوز مافيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير (قوله

كالدينار والدينارين كاف فى التعجيل أى خوف أخذ الأكرياء أموال الناس والهروب بها ومحل كفاية تعجيل اليسير إذا كانت الأجرة كثيرة وإلا فلابد من تعجيلها كلها (قوله لثمان صور) هى فى الحقيقة أربع وعشرون صورة : اثنتا عشرة فى الأجر المعين واثنتا عشرة فى الأجر غير المعين، وإن اعتبرت فى كل أن البيع إما بتاً أو على الخيار كانت جملة الصور ثمانياً وأربعين صورة (قوله إما ان يشترط التعجيل) أى تعجيل الأجر (قوله وإما أن لا يكون كذلك) أى وإما أن لا يكون العرف تعجيل الأجر المعين بأن لا يكون عرف فى ذلك أصلا أو كان العرف تأجيله (قوله فهذه ثمان صور) فيه أن هذه اثنتا عشرة من ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله إذا انتفى عرف التعجيل) أى بأن كان العرف تأخير الدفع أو لم يكن عرف (قوله وأربع صحيحة) فيه أنها ثمانية (قوله أو اشترط تعجيله) أى وإن لم يعجل (قوله فى الأربعة المتقدمة) أى وهى ما إذا كانت المنافع معينة أو مضمونة حصل شروع فيها أم لا (قوله فى الثمان صور) الأولى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله وأما إن وقع على أجر غير معين الخ) حاصله ان صوره أيضاً اثنا عشر لأن ذلك الأجر الغير المعين إما أن يقع فى مقابلة منافع معينة أومضمونة وفى كل إما أن يحصل منه شروع فيها أولا وفى كل إما أن يشترط تعجيل الأجرة الغير المعينة أو يكون العرف تعجيلها أولا يكون العرف تعجيلها والحال أنه لم يشترط التعجيل ، فهذه اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثة فى أربعة أشار الشارح لحكمها بقوله فان شرط الخ (قوله فى الأربع صور) أى كانت المنافع معينة أومضمونة حصل الشروع فيها أولا ؛ فهذه ثمان صور حاصلة من ضرب اثنين فى أربعة (قوله جاز تعجيله) أى الأجر وتأخيره وهو ما أفاده بقوله وإلا فمياومة (قوله فان وقع العقد فى الإبان الخ) صوابه فى غير الابان ۞ وحاصل الفقه أنه إن كانت المنافع مضمونة فان وقع العقد فى غير الابان فالواجب تعجيله جميع الأجرة إن كانت يسيرة أو اليسير منها إن كانت كثيرة وهو ما أشار له المصنف بقوله إلا كراء حج فاليسير وإن وقع العقد فى الابان فلابد من أحد أمرين إما تعجيل جميع الأجرة أو الشروع فى تحصيل المنفعة وإلا فسدت وهو ما أشار له المصنف بقوله ومضمونة لم يشرع (قوله ولم تكن المنافع مضمونة) أى لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (قوله وهذا فى غير الصانع والأجير) أى بل فى كراء العقار والرواحل والآدمى للخدمة والأوانى (قوله فيجوز تعجيل الجميع الخ) محل جواز التقديم والتأخير فى المنافع المعينة عند التراضى كما قال ح أن يشرع فى العمل أو يتأخر الشروع نحو العشرة الأيام فان طال ذلك لم يجز تقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبى الحسن عليها المفيد لذلك فانظره اه بن (قوله فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشىء الخ) ما ذكره من أن الصناع والأجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله ان بقى على التمام للزوم العقد فان تقايلا قبل تمامه كان له بحساب ما عمل (قوله أو فى اجارة بيع السلع) أى الاجارة على بيعها كما لو استأجره على السمسرة عليها ثلاثة أيام مثلا بدينار (قوله فبقدر مامضى) أى فيستحق من الأجرة بقدر مامضى من الزمان وهذا هو معنى قول المصنف والا فمياومة (قوله والفرق بين الأجير) أى الفرق بين حقيقتهما

وان كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وان كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصائغ فبائع صانع (وفسدت) اجارة عينت فيها الأجرة فهو راجع لقوله وعجل ان عين ان انتفى (٥) فيها (عرفه تعجيل المعين) بأن كان العرف التأخير أو لا عرف وعلل الفساد بأنه كبيع بشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين وعلى الفساد فيهما ان لم يشترط التعجيل كما مر (كمع جعل) أي كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الاجل بخلاف الاجارة (لا) مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتها سواء كانت الاجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع أو جلدا على أن يخرزه أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويشترط في الصورة الاولى شروعه او ضرب أجل الاجارة ومعرفة خروجه عين عليه أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما تقدم في السلم فان انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما ان كانت الاجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط * ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للجهالة فقال (وكجلد) جعل أجرا (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا وبعضا وسواء كانت الشاة حية أم مذبوحة لانه لا يستحقه الا بعد الفراغ وقد يخرج صحيحا أو مقطوعا

(قوله تعجيل المعين) أي تعجيل الأجر المعين (قوله بأن كان العرف التأخير) أي بأن كان التأخير عرف بلد العقد (قوله أو لا عرف) أي بأن كانوا يتعاقدون بالوجهين (قوله بأنه) أي انتفاء العرف بالتعجيل (قوله فيلزم الدين بالدين) أي ابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة مثلا وشغل ذمة المكتري بالدراهم (قوله وعمارة الذمتين) عطف علة على معلول ورد ما قاله من التعليل من جهة أن الذمم لا تقبل المعينات فالأولى ما علل به في المدونة من أن فيه بيع معين يتأخر قبضه (قوله ومحل الفساد فيهما) أي فيما اذا كان العرف تأخير المعين أو انتفى العرف رأساً (قوله ان لم يشترط التعجيل) أي فان اشترط صحت وإن لم يحصل تعجيل لأن اشتراط التعجيل بمثابة التعجيل بالفعل * واعلم أن تعجيل الأجر المعين حق لله وكذا غير المعين إذا كان المعقود عليه منافع مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين في غير المضمونة أو في مضمونة شرع فيها فوجب التعجيل حيث الشرط أو العرف حق لآدمي وحينئذ فانتفاء التعجيل في الأمرين الأولين مفسدا للعقد وأما انتفاء التعجيل في الأخيرين فلا يفسد العقد ويقضى على المستأجر بالتعجيل فان رضي المؤجر بالتأخير فلا ضرر . هذا هو الصواب (قوله كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أي كاجارة مع جعل (قوله أي كما تفسد الاجارة إذا وقعت مع جعل صفقة) أي كخط لي هذا الثوب وائتني بعبدي الآبق ولك دينار (قوله لتنافرهما) أي لتنافي أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة) أي فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله فلا تفسد) أي الاجارة ولا يفسد البيع أيضاً إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا في شيء وفاسداً في شيء آخر (قوله بدراهم معلومة) أي واقعة بعضها في مقابلة الثوب وذلك بيع وبعضها في مقابلة الخياطة وذلك اجارة (قوله على أن يخرزه) أي نعالا أو غيرها (قوله في الصورة الأولى) أي وهي ما إذا كانت الاجارة في نفس المبيع (قوله شروعه) أي في العمل كالخياطة والخرز (قوله أو ضرب أجل الاجارة) قال شيخنا صوابه الواو إذ لا بد من الامرين الشروع ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام وضرب الاجل وفي البدر القرافي (فرع) قال مالك إذا اشترى ثوبا بقي منه ذراع على أن يكمله فلا يجوز ولو شرط أن يأتي بمثل صفته لأنه معين يتأخر قبضه قاله ابن المواز (قوله ومعرفة خروجه) أي على أي وجه كان من كونه رديئا أو جيدا بأن كان ذلك الرجل متقنا في صنعته فيخرج جيدا أولا فيخرج رديئا (قوله أو إمكان إعادته) أي أو لم يعرف وجه خروجه لكن يمكن إعادته كالنحاس (قوله فان انتفى الامران) أي معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته ان لم يعجبه (قوله كالزيتون) أي كشراء الزيتون على أن يعصره البائع (قوله فلا) أي فلا يجوز . بقي شيء وهو أن ظاهره أن الزيتون يمتنع بيعه والاستئجار على عصره مطلقا وليس كذلك بل يقال إن كان ذلك العامل متقنا للصنعة لا يختلف عصره جاز وإلا فلا وحينئذ فالزيتون مثل غيره اهـ عدوى (قوله وكجلد) أي كأن يستأجر شخصا على سلخ حيوان بجلده (قوله وأدخلت الكاف الخ) عبارة تت ونبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب أولى وذلك لأن اللحم مجهول مغيب بالجلد ولا بد في عوض الاجارة من كونه معلوما اهـ قال عبق ولم يقل إن اللحم داخل تحت الكاف كما قال ابن غازي وح لانها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كمع جعل فهو عطف تشبيه على تشبيه والجمع بين العطف والكاف للتأكيد (قوله وسواء الخ) مرتبط بقول المصنف وكجلد لسلاخ (قوله لأنه لا يستحقه) أي الجلد الذي هو الاجرة (قوله وقد يخرج صحيحا الخ)

(أو نخالة الطحان) لانها مجهولة القدر فهى كالجزاف غير المرئى وأما لو استأجره بكيل معلوم منها على أن يطحن له قدراً من الحب فيجوز (وجزء ثوب) جعل أجرة (لنساج) ينسج ذلك الثوب ومثل ذلك الجلود على دبغها بجزء منها لجهل صفة خروجه فان وقع فالثوب لربه وله أجر مثله (أو رضيع) آدمى أوغيره جعل جزؤه كربعه أجراً لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الصبى قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت او غيره ولايلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد فى الامور المحتملة وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا أومقوما كما هنا (و) فسدت اذا استأجره (بما سقط) أى بجزء منه كثلث (أو) بجزء مما (خرج فى نفض زيتون) راجع للاول (او عصره) راجع للثانى للجهل بالكم والصفة لان من الشجر ماهو قاصر يقل مايسقط منه ومنه ماهو بخلافه (وكاحصد وادرس هذا الزرع (ولك نصفه) وكذا ادرسه ولك نصفه فاسدة وله اجر مثله واما احصده فقط ولك نصفه

أى وحينئذ فالاجارة على السالخ بالجلد فيها غرر وهو ممنوع فى الاجارة كالبيع (قوله أو نخالة الطحان) أى أو نخالة أجرة لطحان أجير على طحن حب كأن تستأجر شخصاً يطحن لك حباً بنخالته ومن هذا القبيل مايقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى إجارة فاسدة وأما لوقال له أدرسه ولك حملان تبنا من تبنه أومن غير تبنه جاز ذلك، كذا كتب ابن عبق (قوله وأما لو استأجره بكيل معلوم منها) أى من النخالة كاطحن لى هذا الحب ولك صاع من النخالة سواء قال من نخالته أو من غيرها أو أطلق (قوله وجزء ثوب) كالو آجره على نسج ثوب على أن له نصفها وأشار بذلك لقول مالك فى المدونة وإن آجرته على دبغ جلود أوعملها نعالا أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز (قوله فالثوب لربه) أى وكذلك الجلد وله أجر مثله وهذا إذا كانت الثوب أو الجلد لم تفت بيد الصانع فان فاتت بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغها أو ينسجها مجتمعة فلا يجوز أيضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ماجعله له إلا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع فى الدباغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف الذى هو أجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ماشاء بلا حجر عليه فى دبغه او نسجه مع نصفه فهو جائز، فالأقسام ثلاثة (قوله ولايلزمه خلفه) أى والحال أنه لا يلزم ربه خلفه (قوله فيصير نقد الأجرة فيها) أى فيصير نقد الأجرة وهو الجزء فى هذه المسئلة التى جعل فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد فى الأمور المحتملة أى للسلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى للتردد بين السلفية والثمنية اذا كان المنقود مثليا كالدينار وللغرر إذا كان مقوما كما هنا إذ لا يدرى ماالذى يأخذه الأجير، اذ يحتمل أن الرضيع يسلم فيأخذ نصفه، ويحتمل ان يهلك فيأخذ نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها قبل موته، وظهر لك مما قررناه أن قوله فيصير الخ بيان لوجه المنع فيما بعد المبالغة وأما علة المنع فيما قبل المبالغة فلما فيه من بيع معين يتأخر قبضه *واعلم أنه إذا مات الرضيع فى أثناء المدة فان ملك الأجير ربه نصفه من الآن فعلى الأجير قيمة نصفه يوم قبضه يدفعها لربه لأن البيع فيه فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه فيلزمه أن يدفع للأجير نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وأما إن ملكه نصفه بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شىء على الأجير لأنه على ملك ربه، هذا إذا مات قبل الفطام، فان مات بعده سواء جعل له نصفه من الآن أو بعد الفطام فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله (قوله كما هنا) أى فان أجرة الرضاع هنا نصف الرضيع وهو مقوم (قوله وفسدت إذا استأجره بما سقط) أى بجزء منه أى بأن قال أستأجرك على نفض زيتونى فما سقط فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم لان من الشجر ماهو قاصح يقل ما يسقط منه، ومنه ماهو بخلافه، وقوله أو بجزء مما خرج أى بأن قال استأجرك على عصر زيتونى فما عصرت فلك نصفه وعلة الفساد الجهل بالكم وبصفة الخارج بالعصر فقول الشارح للجهل بالكم راجع للمسئلتين وقوله والصفة راجع للثانية وقيد ابن العطار منع الاجارة فى مسئلة النفض بما اذا كان النفض بيده وأما بعصا فجائز لان العصا لا تبقى شيئا والزيتون مرئى واستبعد أبو الحسن هذا القيد بأن النفض باليد غير معتاد والنفض بالعصا هو مراد من منع (قوله كاحصد وادرس هذا الزرع ولك نصفه وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسدة) أى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف مايخرج من الحب

فسيأتى أنه جائز (وكراءِ أرض) صالحة للزراعة (بطعامٍ) سواء أنبته كالقمح أولم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجل مع التفاضل والغرر والمزابنة وأما بيعها به فيجوز (أوْ بما تنبته) غيرطعام كقطنٍ وكتانٍ وعصفرٍ وزعفرانٍ وتين وأما كراء الدور والحوانيت بالطعام فجائز إجماعا (إلاَّ) أنْ يكونَ ما تنبته (كخشبٍ) وحطب وقصب فارسى وعود هندى وصندل من كل مايطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبى منها فيجوز (وَ) فسدت اجارة على (حملِ طعامٍ) مثلا (لبلدٍ) بعيد لايجوز تاخير قبض المعين اليه (بنصفهِ) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه (إلاَّ أن يقبضهُ) أى الجزء المستأجر به (الآنَ) أى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبض بالفعل لعدم العلة المتقدمة فهذه المسألة من أفراد الاجارة بمعين فيجرى فيها تفصيله وهو أنه ان وقعت والعرف التعجيل فلابد منه والا فسدت وان كان العرف التأخير أولا عرف فلابد من اشتراط التعجيل والا فسدت ويغتفر التأخير اليسير كالثلاثة الايام (وكانْ) أى وكقوله ان (خطتهُ اليومَ) مثلا فهو (بكذا) من الاجر كعشرة (وإلاَّ) تخطه اليوم بل أزيد (فبكذا) أى بأجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو فى أكثر (واعملْ عَلى دابتى) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصلَ) من ثمن أو أجرة (فلكَ نصفهُ) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة

وهو مغيب لايدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله فسيأتى انه جائز) أى لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله وكراء أرض) أى وفسد كراء أرض صالحة للزراعة إذا أكريت للزراعة أما إذا أكريت بماذكره لبناء أوجرين فيجوز ولو كان شأنها ان تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع انظر بن (قوله أو لم تنبته) كاللبن والعسل وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لايراد إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء والشاة اللبون وأما شاة لا لبن فيها فتجوز الاجارة بها ولو حصل فيها لبن قبل فراغ مدة الاجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وبتوابل الطعام كالفلفل والمصطكا عند من لا يجعلها من توابع الطعام لا عند من يجعلها من توابعه كالملح فيمنع (قوله مع التفاضل) الأولى حذفه لانه قاصر على ما إذا كان الطعام المؤجر به مما تنبته الأرض وقوله والغرر أى لأنه يحتمل ان يخرج له من الأرض قدر ما أكرى به أو أقل أو أكثر وهذا التعليل أيضا قاصر على ما إذا كان الطعام المستأجر به مما تنبته الأرض (قوله والمزابنة) أى حيث باع المستأجر معلوما وهو الأرض بمجهول وهو ما يخرج منها وهذا ظاهر اذا كانا من جنس واحد (قوله وبما تنبته) أى مما شأنه أن يستنبت وان نبت بنفسه وذلك كالقمح وما ماثله من الحبوب والبرسيم وكالقطن وماذكره الشارح بعده وأما مالا يستنبته الناس بل شأنه أن ينبت بنفسه فانه يجوز كراؤها به وذلك كالحلفاء والحشيش خلافا للباجى فيه ولو كان طعاما للدواب وكسمر حصير ولو استنبت مما شأنه أن ينبت بنفسه مثله مثل الحشيش وما ذكر معه فى جواز الكراء به ولو استنبت (قوله كقطن وكتان) المراد بهما شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه انه لايجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لا يعود اه عبق (قوله الا كخشب) ربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أوبه وهو مؤبر لانه يبقى لربها لا بها وهو غير مؤبر (قوله من كل ما يطول مكثه فيها) هذا يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها أن تنبت بنفسها فى الأرض ويطول مكثها فيها (قوله الى بعيد لا يجوز تأخير المعين اليه) أى بان كانت على مسافة أربعة ايام فاكثر (قوله فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) هذا احد قولين وصوبه ابن يونس وقيل نصفه للحمال ويضمن مثله فى المواضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر فى دبغ الجلود إذا استأجره بشىء منها إذ فرغ واختار هذا القول ابن عرفة وابو الحسن (قوله لعرف) أى او يشترط قبضه اى واما قبضه بالفعل والحال انه لاعرف ولا شرط فلا يكفى فى الصحة (قوله والا فسدت) اى والا يحصل تعجيل فسدت (قوله فلابد من اشتراط التعجيل) اى وإن لم يحصل تعجيل بالفعل وقوله والا فسدت اى ولو حصل تعجيل بالفعل (قوله ويغتفر التأخير الخ) اى فيما اذا كان العرف التعجيل (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم ان محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لأحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لأن الغرر لايعتبر مع الخيار لأنه اذا اختار امرا فكأنه ما عقد الا عليه إذ عقد الخيار منحل واما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح (قوله ولم يقيد باحتطاب ولا غيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ماهنا وبين قوله الآتى وجاز بنصف ما يحتطب ان ماهنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتى اريد به قسمة نفس الحطب لأنهما يقتسمان ثمنه كما نقله بن عن ابى الحسن (قوله فما حصل من ثمن او اجرة) اى فما حصل من ثمن المحمول كالحطب والماء وقوله او اجرة اى اجرة

وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي ونحوها فيتعين الفسخ إن لم يعمل فان عمل فأشار له بقوله (وهو) أي ما حصل من عمله (للعامل) وحده (وعليه أجرتها) أي أجرة مثلها لربها بالغاً ما بلغ ومثل ذلك إذا قال له اعمل عليها فأكراها على الأرجح أو قال له : كرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها (عكسُ) خذها (لتكريها) وما حصل فلك نصفه فأكراها فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله لأنه أجر نفسه اجارة فاسدة فالصور أربع ثلاثة منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أن الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها (وكبيعه) عطف على قوله كمع جعل (نصفاً) كثوب بدينار يدفعه الاجير لربه (بأنْ) أي على أن (يبيعَ) له (نصفا) ثانيا أي باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثاني فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثاني إن أبهم في محل البيع أو عين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه (إلا بالبلد) أي إلا أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به فيجوز لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له والجواز بشرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار لهما بقوله (إنْ أجلاً) أي ضربا لبيع النصف الثاني أجلا ليكون اجارة محضة وهي تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يكنِ الثمنُ) أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار (مثلياً) وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح فلو كان المبيع مثلياً منع لانه قد يصير تارة إجارة وسلفا لأنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا إن باع في نصف الاجل

وتوضيح

المحمول كآدمي يركبها (قوله وكذا في داري أو حمامي أو سفينتي) تبع الشارح في ذلك عبق قال بن وفيه نظر لأنه إنما ذكر في المدونة السفينة والدار والحمام في مسئلة العكس أعني لتكريها كما في ح قال عياض ما لا يذهب به ولا عمل له كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوى فيها أعمل وواجر وأكر ونقل ذلك أبو الحسن وأقره اهـ (قوله وعليه أجرتها) أي لأن العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل فلم يجد شيئا كان مطالبا بالكراء لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه (قوله فالصور أربع) أي لأن رب الدابة إما أن يقول له اعمل على دابتي وما عملت به فلك نصفه واما أن يقول له خذ دابتي أكرها ولك نصف كرائها وفي كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها فهذه أربع صور وكلها فاسدة (قوله والرابعة بالعكس) أي ما حصل فيها من الأجر فهو لربها وعليه للعامل أجرة مثله في تولية العقد فلو اعطاها له ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها وسافر معها ليسوقها كان له أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقي من الكراء لربها كما قال الاقفهسي (قوله وما قدمناه قول ابن القاسم فيها) أي وهو أن الحاصل من الاجرة للعامل وعليه لربها أجرتها ومقابله أن الحاصل من الاجرة لربها وعليه أجرة العامل (قوله على أن يبيع له نصفا) أشار الشارح بهذا إلى أن الباء بمعنى على حد قوله تعالى «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار» وقصد بذلك الجواب عن المصنف فان ظاهره أن صورة المسئلة أنه باعه نصفا بسبب بيعه النصف الثاني أي أنه جعل ثمن النصف سمسرته على النصف الثاني والمسئلة على هذا الفرض لم يكن فيها بيع وانما هو اجارة إن أجل وجعل ان لم يؤجل وهي على كل حال جائزة فكيف يجعلها المصنف ممنوعة * وحاصل الجواب أن الباء بمعنى على بدليل تقييده الجواز بقوله إن أجلا ووجه الدلالة أن التقييد بالتأجيل يمنع من كون العقد جعالة لأن الأجل يفسدها ولو كان اجارة محضة لاكتفى فيها بالتعيين بالعمل فشرطه التأجيل يشير الى أنها مسئلة اجتماع بيع واجارة لا اجارة فقط ولا جعالة فقط (قوله أو عين غير بلد العقد) أي أو عين محلا للبيع غير بلد العقد والحال أن بينه وبين بلد العقد أكثر من ثلاثة أيام (قوله لانه بيع معين الخ) هذا علة المنع (قوله لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن) أي لقدرته على بيع نصيب ربه (قوله ان أجلا) أي وان كان الأجل بعيدا لا يجوز تأخير المعين إليه بأن كان زائدا على ثلاثة أيام كما في الذخيرة عن المدونة خلافا لأبي الحسن فان باع النصف في نصف الاجل كان له نصف الأجرة التي هي بعض نصف السلعة التي في مقابلة السمسرة لأن النصف بعضه في مقابلة الدينار وهو بيع وبعضه في مقابلة السمسرة وهو اجارة وان مضى الاجل ولم يبع فله الاجر كاملا لأنه مجعول على السمسرة لا على البيع (قوله وحينئذ) أي وحين إذ كان المراد بالثمن ثمن العمل فهو مساو للتعبير بالمثمن وبالمبيع أي لان نصف السلعة مثمن وثمنه العمل والدينار ومبيع بالعمل والدينار (قوله فلو كان المبيع مثليا)

لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا ان باع فى آخر الأجل أومضى الأجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو اجارة وسلف والجائز وهو الثمن ويفهم من هذا أنه إذا شرط عليه أنه إن باع فى أثناء الأجل لا يرد له باقى الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك * ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز فى الاجارة بقوله [درس] (وجاز) أى عقد الاجارة على (٩) دابة (بنصف) بجر نصف بالباء وهى ظاهرة وفى نسخة بحذفها فنصف مرفوع بدل من ضمير جاز العائد على الكراء أو الاجارة أى وجاز كراءهو نصف (ما يحتطب عليها) أى الدابة المتقدم ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم من قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه واحترز بقوله بنصف ما يحتطب عليها عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر ومثل والسفينة الدابة الشبكة ونحوها فيجوز بنصف ما يحمل عليها إذا كان معينا من مكان معين فلا مفهوم لدابة ولا لنصف (و) جاز (صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أو من غيره فى نظير طحنه (أو) صاع (من زيت) يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره (لم يختلف) أى إذا لم يختلف كل من الحب أو الزيتون فى الخروج فان اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتارة لا منع للجهالة فان شك فى الخروج حمل فى الزيتون ونحوه كبزر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفى الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز (و) جاز (استئجار المالك) المؤجر لداره أو دابته مثلا (منه) أى من المستأجر إلا لتهمة سلف جر منفعة

توضيح ذلك أنه إذا أعطاه إردبين أحدهما فى مقابلة دينار والسمسرة على الاردب الثانى عشرة أيام فقد قبض الاجارة على الاردب الثانى وهو نصف الاردب الاول فاذا باع الاردب فى خمسة أيام رد نصف نصف الاردب الذى أخذه فى مقابلة السمسرة عشرة أيام وان باع الاردب فى اليوم العاشر أو مضى العاشر ولم يبع فلا يرد شيئا فقد ترددت تلك الأجرة وهى نصف الاردب بين كون بعضه إجارة وبعضه سلفا وبين كون كله ثمنا (قوله لأنه يرد حصة ذلك) أى الباقى من الأجل (قوله وهو كذلك) أى فقول المصنف ولم يكن الثمن مثليا أى فان كان مثليا منع إلا أن يشترط الأجير أنه إن باع فى أثناء الأجل لم يرد شيئا وإلا جاز (قوله بدل من ضمير جاز) فيه أنه لا تتعين البدلية بل المتبادر أن نفس نصف فاعل جاز أى جاز جعله أجرا (قوله بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها) أى وبشرط الا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعا لموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة (قوله بعرف أو غيره) أى بأن تجرى العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا أو يشترط ذلك (قوله سواء قيد) أى الاحتطاب عليها (قوله كنقلة لى) أى قدرها كذا واعلم أنه إذا جاز يوم لى ويوم لك أو نقلة لى قدرها كذا ونقلة لك جاز بالأولى كل نقلة نصفها لى ونصفها لك (قوله لقوة الغرر) أى بعدم انضباطه وهذه من جزئيات المارة فى قوله واعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه لأن المراد فما حصل من أجرة الحمل أو من ثمن المحمول كما مر (قوله والشبكة) قال فى النوادر ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبها وفى الشهرين كثير لظهور الجهالة اهـ شب لكن يعكر عليه شرط الجواز وهو أن يعلم قدر ما يحتطب عليها بعرف أو غيره وما يصاد بالشبكة لا يعلم قدره بعرف أو غيره فلا يتصور هذا الشرط فى شبكة الصيد وإنما يتصور فى شبكة الحمل وإلى هذا يشير الشارح بقوله فيجوز بنصف ما يحمل عليها أى على السفينة أو يحمل فى الشبكة (قوله إذا كان معينا) اى إذا كان ما يحمل عليها معينا كحطب أو تبن أو حشيش من بلد معينة لأجل أن يعلم قدر ما يحمل عليها اوفيها كل يوم مثلا لا ان كان ما يحمل عليها غير معين أو كان من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقا فى السنة * تنبيه * لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها ولابن القاسم فى العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يكلف ربها دابة أخرى (قوله أو صاع من زيت) قدر الشارح صاع إشارة إلى ان قول المصنف أو من زيت عطف على دقيق لا على قوله منه لئلا يلزم تسلط الدقيق على الزيت وليس بمراد وجعله البدر عطفا على منه (قوله أى إذا لم يختلف كل من الحب والزيتون فى الخروج) كأن كان الحب دائما يخرج منه دقيق وذلك الدقيق دائما جيد أو متوسط وكذا يقال فى الزيت (قوله فان اختلف) أى فان تحقق اختلاف الخروج (قوله فان شك) أى عند عدم الاختلاف (قوله حمل فى الزيتون ونحوه على عدم الخروج) أى لكون الشأن فيه ذلك بخلاف الحنطة فان الشأن فيها خروج الدقيق (قوله وجاز استئجار المالك منه) أى من المستأجر أى بمثل الأجرة أو اقل أو اكثر بجنس الأجر

كإجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقدا (و) جاز لمن له رقيق أو ولد (تعليمه) أى دفعه لمن يعلمه صنعة معينة (بعمله سنة) مثلا للمعلم فسنة ظرف لعمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة (من) يوم (أخذه) لا من يوم العقد عند الاطلاق فان عينا زمنا عمل به فيما يظهر (و) جاز (احصد) زرعى (هذا ولك نصفه) وجذ نخلى هذا ولك نصفه وأشار باسم الاشارة إلى أنه لابد من تعيينه وهى اجارة لازمة ليس لاحدهما الترك وبقيه العمل من الدرس والتذرية عليهما ويمنع قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل قاله ابن يونس وحصد من باب نصر وضرب فتضم الصاد فى الأمر والمضارع وتكسر (و) جاز احصد زرعى و (ما حصدت فلك نصفه) مثلا وهذ[ا] من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء وما قبله من الاجارة كما تقدم (و) جاز (كراء دابة) أو دار أو سفينة (لكذا) أى إلى مدة معينة بأجرة معلومة (على) أنه (إن استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة (حاسب) ربها أى كان له بحساب ما سار أو سكن بحسب الصعوبة والسهولة ويصدق فى استغنائه لانه أمين وأما ان كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا ان عين غاية ما يزيد (و) جاز (استئجار) شىء (مؤجر) بفتح الجيم من حيوان أوغيره مدة تلى مدة الاجارة الأولى

الأول أولا وخرج بقوله المالك الناظر فلا يجوز له أن يستأجر ما أكراه لغيره للتهمة كما فى فتاوى عج (قوله كإجاره بعشرة لأجل واستئجارها بثمانية نقداً) أى أو باثنى عشر لأبعد من الأجل الأول (قوله وتعليمه بعمله للمعلم) أى فى الصنعة التى يتعلمها لا بعمله له فى غيرها وفى ح عن ابن عرفة بحثا منع الاجارة بعمله لأنه يختلف فى الصبيان باعتبار البلادة والحذاقة فهو الآن مجهول فكأن المجيز رآه من الغرر اليسير (قوله فمطلق) أى سواء كان يتعلم قبل تمام السنة أو بعدها (قوله من أخذه) مستأنف استئنافا بيانياً فكأن قائلا قال له وابتداء السنة مما ذا فقال من أخذه أى وابتداؤها محسوب من أخذه أى من أخذ المعلم له (قوله فان عينازمنا) أى لابتداء السنة عمل به فان مات المتعلم نصف السنة وزع قيمة عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ماينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل فان حصل للمعلم من قيمة العمل قدر قيمة تعليمه فلا كلام له وإن زاد له شىء بأن كان قيمة تعليمه أكثر من قيمة عمله قبل موته رجع به فاذا كان قيمة عمله فى السنة يساوى اثنى عشر ومات فى نصفها والحال أن تعليمه فى النصف الأول يساوى ثمانية لصعوبة تعليمه فى الابتداء وعمله فى النصف الأول قبل موته يساوى درهمين لكونه لم يتعلم بخلاف عمله فى النصف الثانى فانه يساوى عشرة لمقاربته للتعليم فللمعلم جهة العبد ثمانية أجرة تعليمه قبل موته وللعبد عند المعلم درهمان أجرة عمله قبل موته فيتحاصان فى درهمين ويرجع المعلم بستة فيكون المعلم قد استوفى ثمانية هى ثلثا أجرة التعليم (قوله ليس لأحدهما الترك) أى فيملك الأجير حصته بالعقد لا بالحصاد خلافاً لعبق وحينئذ فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لربه كما صرح به ابن رشد وعياض فما هلك قبل الحصاد ضمانه منهما انظر بن (قوله ويمنع قسمه قتا) أى وإنما يقسم حبا فان شرط قسمه حبا جاز لأنه اشترط ما يوجبه العقد وتعين قسمه حباً ومنع قسمه قتا مبنى على القول بمنع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حباً لانه تحجير على الأجير كما فى دبغ الجلود مجتمعة (قوله وجاز احصد زرعى) أى وجاز العقد بقوله احصد زرعى وما حصدت الخ مثله ألقط زيتونى وجذ نخلى وما لقطت أو جذذت فلك نصفه (قوله وهذا من باب الجعالة) أى ولذا قال أبو الحسن ان الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن وإلا فلا يجوز ابن يونس وفى المدونة وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه (قوله لعدم تعيين ما يحصد) أى لان قوله احصد زرعى وما حصدته فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه أو غير ذلك بخلاف احصد زرعى هذا ولك نصفه فانه استأجره عليه جميعه وجميعه معين معلوم (قوله وجاز كراء دابة لكذا) قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع أن المؤجر لا يدرى ما باع من المنفعة واستشكله خش فى كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغنى عنها لذلك الوضع اه قال فى التوضيح والجواز فى هذه مقيد بعدم الانتقاد فان انتقد منع لانه صار تارة بيعا وتارة سلفا وهو لمالك فى المدونة والعتبية اه بن (قوله أى فى المدة أو المسافة) أى المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدأ وهو وقت العقد أو موضعه فليس فيه عود الضمير على غير مذكور (قوله وأما ان كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجز إلا ان عين الخ) وأما ان جعل لما يزيده كذا من الأجر أزيد أو أنقص من الأجر الاول فانه يمتنع مطلقاً ولو عين غاية الزيادة لأنه من بيعتين فى بيعة كذا فى سماع أشهب والظاهر الجواز إذا عين غاية ما يزيد إذ لا فرق فى المعنى بين هذه والتى قال فيها قبلها فان عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح اه بن

(قوله

للمستأجر الاول أو لغيره (أو) استئجار شيء (مُستثنىً منفعتُه) نائب فاعل مستثنى أى استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشترى مدة تلى مدة الانتفاع يعنى أن من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة معينة جازله أن يؤجرها لانسان

مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع وسيأتى للمصنف أنه يجوز استثناء العام فى الدار وسنين فى الارض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (النقدُ فيهِ) أى فى الشيء المؤجر والمبيع المستثنى منفعته (إن لمْ يتغيرْ غالباً) أى إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة ومدة الاستثناء بأن ظن بقاؤه بحالة أو احتمل بأن شك فى البقاء وعدمه وهو مسلم فى الصورة الأولى دون الثانية ويجوز أن يكون قوله إن لم يتغير شرطا فى أصل الجواز لا لجواز النقد أى محل جواز استئجار ماذكر مالم يغلب على الظن تغيره لكن إن ظن البقاء فالجواز قطعا وإن احتمل فعلى أحد القولين وإن ظن التغير فالمنع قطعا وإذا منع العقد منع النقد ضرورة (و) جاز لمن استأجر دارا سنين أو شهورا أو أياما بأجر معلوم (عدمُ التسميةِ لكلّ سنةٍ) أو شهر أو يوم فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة كدور مكة ودور النيل بمصر وحصل مانع رجع للقيمة لا للتسمية فان شرط فى العقد الرجوع للتسمية فسد (و) جاز (كراءُ أرضٍ لتتخذَ مسجداً مُدةً) معينة (والنقضُ) يكون (لربهِ) البانى (إذا انقضتْ) المدة يصنع به ماشاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتى

(قوله للمستأجر الاول أو لغيره) أى مالم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالاحكار بمصر وإلا عمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ما إذا استأجر انسان داراً موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلواً وجعل عليها حكرا كل سنة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلى مدة إيجار الاول لجريان العرف بأنه لا يستأجرها إلا الاول والعرف كالشرط فكأنه اشترط عليه ذلك فى صلب العقد ومحله إذا دفع الأول من الاجرة مايدفعه غيره وإلا جاز إيجارها للغير (قوله وثلاثة أيام فى الدابة) أى وعشرة أيام فى الرقيق (قوله وجاز النقد فيه) لم يثن الضمير لان العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أو انه أفرد الضمير باعتبار ماذكر أى وجاز النقد فيما ذكر (قوله فى الشيء المؤجر) اى الذى أوجر مدة تلى مدة الاجارة الاولى (قوله اى إن لم يغلب على الظن تغيره مدة الاجارة) أى الثانية لانها هى التى تستوفى منها المنافع لا الاولى كما فى عبق انظر بن (قوله فى الصورة الاولى) اى إذا ظن بقاؤه وقوله دون الثانية أى ما إذا شك فى بقائه وعدمه فلا يجوز النقد فيها اتفاق واختلف هل يجوز العقد فى هذه الحالة أولا يجوز وإذا كان لا يجوز النقد فى حالة الشك فمن باب أولى إذا كان الغالب تغيره (قوله فعلى أحد القولين) أى فجواز العقد على أحد القولين فمقتضى كلام ابن عرفة والمواق عن ابن شاس جواز العقد ومقتضى بهرام وابن الحاجب والتوضيح المنع (قوله وإذا منع العقد) أى لظن التغير أو للشك فيه على أحد القولين منع النقد *والحاصل أنه يلزم من منع العقد منع النقد ولا يلزم من جواز العقد لزوم النقد ففى حالة الشك فى التغير يجوز العقد على أحد القولين ولا يجوز النقد اتفاقا (قوله فان كانت السنين أو الشهور تختلف فى القيمة) أى بأن كانت سنة تخالف سنة فى الاجرة أو كان شهر يخالف شهرا أو أيام تخالف أياما فى الاجرة (قوله وحصل مانع) أى من سكنى بعض المدة المستأجرة (قوله رجع للقيمة لا للتسمية) أى عند السكوت أو عند اشتراط الرجوع لها * والحاصل أن المستأجر إذا لم يسم لكل سنة مايخصها ولا لكل شهر مايخصه وسكن بعض المدة وحصل مانع منعه من سكنى باقيها فان كانت السنين أو الاشهر لاتختلف فى القيمة فانهما يرجعان للتسمية فان سكن نصف المدة لزمه نصف المسمى وإن سكن ثلثها لزمه ثلثه وان كانت السنين أو الاشهر تختلف بالقيمة فانهما يرجعان للقيمة لا للتسمية عند السكوت أو اشتراط الرجوع اليها فان اشترطا عند العقد الرجوع للتسمية والحال ان السنين تختلف بالقيمة فسد العقد فاذا استأجر بيتا على الخليج سنة بمائة وسكن فيه ثلاثة أشهر أيام النيل وحصل مانع من سكناه فانه يقوم كراء البيت فى ثلاثة أشهر فان كان سبعين حط المالك عن المستأجر ثلاثين وإن كان أجرة البيت فى الاشهر الثلاثة تساوى مائة فلا يحط عن المستأجر شيء (قوله مدة) تنازعه كراء وتتخذ مسجدا (قوله لتقييده الوقف بتلك المدة) ى بخلاف من غصب أرضا وبنى فيها مسجدا أو كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا واستحقت الأرض فيهما فانه يجعل النقض فى حبس مماثل للمسجد فى المنفعة العامة سواء كان مسجدا آخر أو قنطرة أو رباطا أو سبيلا لان البانى فى هاتين الصورتين داخل على التأبيد وماذكره المصنف من ان النقض للبانى إذا انقضت المدة محله إذا لم يرد ربّ الارض دفع قيمة النقض وأبقاه مسجدا دائما فان أراد ذلك فانه يجاب له وليس للبانى امتناع حينئذ كما قيده ابن يونس ومقتضاه أنه

وترجع الارض لمالكها (و) جاز استئجار (على طرح ميتة) ونحوها من النجاسات وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو لأوليائه (و) على (الأدب) لولده أو عبده إذا ثبت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه (و) جاز استئجار (عبد خمسة عشر عاماً) بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهور وأجاز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الرى ثلاثين سنة بالنقد وبالمؤجل وأما الدار القديمة فدون ذلك بقدر مايظن سلامتها اليه وأما الارض الغير المأمونة الرى فيجوز العقد بلانقد ومحل إيجار العبد المدة المذكورة مالم يتغير غالباً فيها وإلا منع إلا بقدر ما يظن سلامته وسيأتى فى الوقف وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر (و) جاز التقييد بالزمن فى الاجارة على عمل من حرفة أو غيرها كاستئجاره على عمل (يوم) أو ساعة أو جمعة أو شهر يخيط له فيه أو يبنى أو يدرس أو يحصد له فيه بكذا والتقييد بالعمل دون الزمن ككتابة كتاب علم أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف (أو خياطة ثوب) أو سراويل بكذا فقوله (مثلا) راجع لليوم وللخياطة وللثوب (وهل تفسد) الاجارة (إن جمعهما) أى الزمن والعمل (وتساويا) كخط لى هذا الثوب فى هذا اليوم بكذا وكان الشأن أنه يخاط فى اليوم بتمامه لافى أقل ولا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على أحد المشهورين والمشهور الثانى عدم الفساد (أو) تفسد (مطلقا) ولو زاد الزمن على العمل عادة بأن كان يمكن خياطته فى نصف يوم مثلا وشهره ابن رشد فى زائد الزمن وحكى ابن عبد السلام فيه الجواز اتفاقا فقوله (خلاف) الاولى بدله ترددا للتردد فى النقل إلا ان طريقة ابن عبد السلام أظهر فى النظر وعلى القول بالفساد فاللازم

أشارة

أراد إبقاءه مسجداً لا على التأبيد فللبانى الامتناع (قوله وترجع الارض لمالكها) أى ولا يعتبر رضا بانيه إذا أراد بقاءه مسجدا على الدوام حيث امتنع مالك الارض من بقائه وطلب هدمه من أرضه (قوله ونحوها من النجاسات) أى كنجاسة مرحاض وعبر بطرح دون حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم والوجه الجائز مع أن حملها فى الاول ممنوع والاجارة عليه ممنوعة وذلك كحملها لبيعها أو لأكل آدمى غير مضطر وأما حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لأكل كلاب أو تزبيل أرض أو لأكل مضطر سواء كان هو أى الحامل أو غيره وكحمل جلد ميتة مدبوغ لأجل استعماله فى اليابسات والماء فهو جائز والاجارة عليه جائزة (قوله واستئجار على القصاص) وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الأجير ولا أجرله ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله إذا ثبت موجبه) ظاهره انه لابد من ثبوت الموجب كان الطالب لتأديب الأب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى ما يوجب الادب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب إلا بشهادة بينة عادلة على فعل موجب للادب وإلا أدب الاب والمتولى للادب كذا قرر ابن عبق (قوله بالنقد ولو بشرط) أى وأولى بالمؤجل فالشارح اقتصر على المتوهم منعه (قوله وأما الدابة فحد اجارتها) أى التى يجوز فيها النقد كما فى التوضيح فلا ينافى جواز إجارتها لأكثر من السنة حيث كان من غير تعجيل نقد انظر بن والفرق بين الدابة وبين العبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة فلا يتأتى فيها ذلك فيؤدى إجارتها المدة الطويلة لإتلافها (قوله فالشهور) صوابه فالشهر بالافراد كما فى التوضيح كذا فى بن (قوله فيجوز العقد بلانقد) أى فيجوز العقد على المدة المذكورة وأولى أقل منها بلا نقد ويمنع به (قوله وسيأتى فى الوقف الخ) يعنى ان ما ذكره هنا فى الدار والارض إذا كان كل منهما ملكا وأما إذا كان وقفاً فسينص عليه فى باب الوقف بقوله وأكرى ناظره الخ (قوله ويوم) هو بالجر عطف على المالك أى وجاز استئجار المالك واستئجار يوم والاضافة تأتى لأدنى ملابسة (قوله من حرفة أو غيرها) أى سواء كان ذلك العمل حرفة كالخياطة والبناء أو كان غير حرفة كالحصاد والدراس (قوله وهل تفسد إن جمعهما وتساويا) أى وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام وقوله أو مطلقا أى عند ابن رشد لكن إن تساويا فالمنع عنده اتفاقا وإن زاد الزمن فالمنع على أحد مشهورين (قوله وتساويا) أى والحال أن الزمن مساو للعمل أى يسعه * وحاصل ما فى المسئلة انه ان جمع بين الزمن والعمل فان كان الزمن مساويا للعمل فحكى ابن رشد الاتفاق على المنع وذكر ابن عبد السلام انه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد وإن كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقا عند ابن عبد السلام ومنع عند ابن رشد على المشهور إذا علمت هذا فقول المصنف وهل تفسد إن جمعهما والحال أنهما تساويا أى وأما إذا لم يتساويا بل زاد الزمان على العمل فلا تفسد إشارة لطريقة ابن عبد السلام على أحد القولين فيها والموافق تشهيره القول بالفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه اقتصر عليه المصنف وترك القول الثانى بالصحة لقوة الاول وقوله أو تفسد مطلقا أى تساويا أو زاد الزمن لكن فى الاول اتفاقا وفى الثانى على المشهور

أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت (و) جاز (بيعُ دارٍ)استثنى البائع منفعتها عاما (لتقبضَ) للمشترى(بعدعامٍ وَ) بيع (أرضٍ) استثنى البائع منفعتها(لعشر)من الأعوام لقوة الأمن فيها فاغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان والمراد به الرقيق فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام وشهر القول بجواز استثناء الشهر وانما يمنع بشرط النقد فقط(و) جاز استئجار على (استرضاعٍ) لرضيع آدمى أو غيره (والعرفُ) معتبر (فى كغسلِ خرقةٍ) فان لم يكن عرف فعلى أبيه على الراجح فلو قال وغسل كخرقة على أبيه إلا لعرف لشمل المسألتين (ولزَوجها) أى المرضع دون غيره (فسخهُ إنْ لمْ يأذنْ)لها فيه فان طلقها قبل علمه فلا كلام له (كأهلِ الطفلِ)ولو أما وحاضنة لهم الفسخ (إذا حملتْ)الظئر لأنه مظنة الضرر والخوف(وَ)لها الفسخ فى (موتِ إحدَى الظئرينِ)إذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالاولى حين العقد وماتت الأولى

إشارة لطريقة ابن رشد(قوله زادت على المسمى أوقلت) أى سواء عمله فى يوم أو أكثر وأما على القول بالصحة فله المسمى إن عمله فيما عينه فإن عمله فى أكثر قيل ما أجرته على عمله فى الزمن الذى سماه له فاذا قيل خمسة مثلا فيقال وما أجرته على العمل فى الزمن الذى عمله فيه فاذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لانه لم يرض بدفع الاجرة التى سماها له إلا على عمله فيما عينه(قوله وجاز بيع دار) اعترض بأن هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها أن تذكر فى البيوع وأجيب بأنه إذا باع الدار مثلا بمائة على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة الانتفاع وبيع الانتفاع إجارة فلهذه المسئلة ارتباط بالاجارة (قوله لتقبض بعد عام) أى ولا يجوز استثناء أكثر من ذلك قاله ابن القاسم وذلك لما يخشى من تغيرها وقال ابن حبيب يجوز استثناء البائع لمنفعتها سنتين وقيل يجوز سنة ونصفا قال فى التوضيح والخلاف خلاف فى حال لافى فقه فان كانت المدة لاتتغير فيها غالبا جاز والا فلا اه بن (قوله لعشر) اللام بمعنى إلى على مقتضى حل الشارح ويصح جعلها بمعنى بعد أى لتقبض بعد عشر (قوله والمراد به الرقيق) أى وأما الدابة فيجوز استثناء منفعتها إذا بيعت ثلاثة أيام ويمنع استثناء الجمعة وكره المتوسط كما تقدم للشارح ولا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم ان جواز استثناء الثلاثة الايام ومنع الجمعة فى دابة الركوب وأما دابة العمل فكالرقيق يجوز استثناء منفعة كل عشرة أيام اه عدوى (قوله وشهر القول الخ) اعلم أن الضمان فى مدة الاستثناء الجائز من المشترى لان الضمان فى البيع الصحيح بالعقد وفى الاستثناء الممنوع من البائع لانه بيع فاسد لم يقبض وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وإذا انهدمت الدار فى أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المشترى بما اشترط من السكنى عند ابن القاسم الا أن يبنيها المشترى فى أثناء السنة فيسكن البائع إلى تمامها ومثل هذه الدابة تباع ويشترط البائع ركوبها اليوم واليومين فاذا تلفت الدابة فمصيبتها من المشترى ولا يرجع البائع على المشترى بما ينوب الركوب(قوله وجاز استئجار على استرضاع لرضيع) أى للضرورة وان كان اللبن عينا فلا يدخل هذا من حيث الحكم فى قوله الآتى بلا استيفاء عين قصدا وان تناوله من حيث اللفظ وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من باب بيع طعام بطعام لاجل الضرورة ولان النهى انما ورد فى الاطعمة التى جرت عادة الناس أن يقتاتوها (قوله أوغيره) أى فلوكان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له حمارة لترضعه للضرورة (قوله كغسل خرقة) أدخلت الكاف حميمه أى غسله بالحميم وهو الماء الحار ودق ريحانه ونحو ذلك كدهنه وتكحيله(قوله الالعرف) أى الا اذا جرى العرف بأنه على المرضعة وقوله لشمل المسئلتين أى ما اذا كان عرف وما اذا لم يكن عرف (قوله دون غيره) أى من أبيها أو أخيها ولو كانت شريفة ولو لحقهما معرة باسترضاعها وقيل لهما فسخه حينئذ (قوله فسخه) أى فسخ عقد الاجارة على الاسترضاع أى وله امضاؤه فاللام للتخيير(قوله ان لم يأذن لها فيه) أى لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه(قوله فان طلقها قبل علمه الخ) أى وأما لو أجرت نفسها بغير اذنه ولم يعلم بذلك وهى فى عصمته الا بعد مدة فأجرة مامضى تكون لها ولا شىء للزوج منه وله فسخ الاجارة فى المستقبل (قوله كأهل الطفل اذا حملت) أى كما يخير أهل الطفل فى فسخ الاجارة وامضائها اذا حملت لا يقال كيف يتأتى حملها مع أن الزوج يمنع من وطئها اذا أجرت نفسها للرضاع بإذنه لانا نقول يفرض هذا فيما إذا تعدى ووطئها ويحمل على ما اذا وطئها قبل الاجارة ولم يعلم الحمل الا بعدها (قوله ولو أما وحاضنة)أى ولاجل ذلك عبر المصنف بالاهل دون الولى (قوله لانه مظنة الضرر) أى لان حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف

فللثانية الفسخ وأما إذاماتت الثانية أو لم تعلم بالأولى فلافسخ (و) لها الفسخ في (موت أبيه و) الحال انها (لم تقبض أجرة) قبل موته كلا أو بعضا ولم يترك مالا (إلا أن) (١٤) يتطوع بها متطوع) من وارث أو غيره فلافسخ كالو قبضتها من أبيه قبل موته او ترك مالا للولد (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم (أوجر بأكله أكولا) معمول لظهور أى ظهر حال كونه أكولا خارجا عن المعتاد فلمستأجره الفسخ لأنه كعيب ظهر به الا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا خيار لزوجها وهي مصيبة نزلت به فعليه اشباعها أن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف الاجارة فانها من البيع وهو مبنى على المشاحة ويؤخذ منه ان من اشترى عبدا فوجده أكولا فله رده (ومنع زوج رضى) باجارة زوجته ظئرا (من وطء) لها لأنه مظنة ضرر الطفل (ولو لم يضر) الطفل بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) منع الزوج من (سفر) بها فيما إذا استؤجرت برضاه (كأن ترضع) غيره (معه) فتمنع ولو كان فيها كفاية لأن أهل الطفل اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع من ارضاعه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط وهى إذا اشترطت غيره لا تمنع (و) الاسترضاع (لا يستتبع) أى لا يستلزم (حضانة) لزيادتها على المعقود عليه (كعكسه) أى ان من استأجر امرأة لحضانة طفل لا يستلزم رضاعه فلا يلزمها إلا لشرط أو عرف في المسألتين وعطف على الجائز مسألة مشتملة على بيع واجارة بقوله (و) جاز (بيعه)

عليه منه وما ما يأتى من قوله وحمل ظئر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة فهو فيما إذا تحقق الضرر أو حصل الضرر بالفعل بحيث خشى عليه الموت أو يحمل ما يأتى على ما يشمل التخيير (قوله فللثانية الفسخ) أى وليس لرب الطفل إذا طلبت الفسخ إلزامها برضاعه يوما بعد يوم كما كانت زمن الاولى التى ماتت لكثرة الرضاع من الطفل حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر إذا طلبت البقاء وعدم الفسخ أن يأتى بأخرى ترضع معها كما فى المدونة حيث علمت حين العقد عليها أنها ثانية (قوله أو لم تعلم) أى أو ماتت الاولى ولم تعلم الثانية بالاولى حين العقد (قوله ولها الفسخ فى موت أبيه) قال فى المدونة فان هلك الاب فحصة باقى المدة فى مال الولد قدم الاب الاجر أو لم يقدمه وترجع حصة باقى المدة ان قدمه الأب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت وفى خش عن ابن عبد السلام ان أكلت الظئر الاجرة ومات الاب لم تجب عليها الاجرة لانه تطوع بدفعها لها وهو مقابل لمذهب المدونة (قوله ولم يترك مالا) مفهومه أنه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها فى نصيب الولد من ارثه كما أن مفهوم قوله ولم تقبض انها إذا قبضت لاتفسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التى عجلها لان ذلك الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموت الاب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثا بين الاب والام إذا مات الولد مع أنه يختص به الاب فيرجع ببقيته على الظئر كما فى المدونة ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت مالم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت حينئذ هبة ليس للورثة منها شىء كما نقله عج عن ح (قوله الا أن يرضى بطعام وسط فلا كلام لمؤجره) أى وليس لمؤجره جبره على الطعام الوسط لأن ذلك يضعفه كما قرره شيخنا (قوله ويؤخذ منه) أى من الفرق المذكور (قوله فله رده) أى وأما فتوى الناصر اللقانى بعدم رده لانهم لم يعدوا كثرة الاكل من عيوب المبيع المتقدمة فهى ضعيفة كما ذكره ابن عبق وغيره لان كثرة الاكل الزائدة على العادة من جملة ما العادة السلامة منه وقد قال المصنف سابقا ورد بما العادة السلامة منه والاطباء يجعلون ذلك داء احتراق فى المعدة فهو من الامراض (قوله ومنع زوج الخ) فلو تزوجها فوجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافى بأن ذلك لم يذكر فى عيوب الفرج قال بعض الافاضل والظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج لكن الزوج يتضرر بعدم الوطء اللهم إلا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلاخيار للزوج حينئذ نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقى من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يضر) أى هذا إذا كان وطؤه يضر بالولد بل ولو لم يضر به ورد بلو على أصبغ القائل انه لا يمنع من وطئها الا اذا اضر بالولد وسواء شرط على الزوج ذلك أم لا خلافا لاصبغ القائل أنه لا يمنع عند عدم الضرر الا اذا شرط عليه (قوله ومثل الزوج السيد) أى على ما استظهره شيخنا فى حاشية خش فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل ليس لهم فسخها (قوله اذا استؤجرت برضاه) أى والا كان له فسخ الاجارة والسفر بها فإذا أراد أهل الطفل السفر به فلا يمكنون من أخذ الولد الا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها (قوله كأن ترضع غيره) أى كما تمنع أن ترضع مع الطفل غيره قوله ولو كان فيها كفاية أى ارضاعها (قوله الا أن يكون لها ولد الخ) انظر لو كان لها ولد حال العقد ثم مات بعد ذلك هل لها ان ترضع غيره مع من استؤجرت على ارضاعه أم لا (قوله ولا يستتبع حضانة) هذا يغنى عنه قوله

لآخر (سلعة) بثمن معلوم كمائة أي وهي تساوي أكثر منه (على أن يتجر) المشترى للبائع (بثمنها) المذكور (سنة) مثلا فالمراد مدة معلومة ولا بد من إحضار الثمن والاشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى امانة وإلا لأدى (١٥) إلى سلف جر نفعا لانه يتهم على تأخيره في ذمته ليزيده ولابد أيضاً من تعيين النوع الذي يتجر فيه وان يوجد في جميع الاجل وان يكون مديراً لا محتكراً لان المحتكر يرصد الاسواق فيؤدي إلى اجل مجهول فيدخل الجهل في الثمن لان الثمن مجموع النقد والعمل وأن لا يتجر له في الربح لان الربح مجهول فهذه سبعة شروط علم الثمن وإحضاره وعلم الاجل وتعيين النوع المتجر فيه ووجوده في الاجل والادارة وعدم التجر في الربح تؤخذ من المصنف بالقوة * ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرح به بأداة الشرط بقوله (ان شرط الخلف) لما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن والا ادى الى الغرر وشبه في الجواز مع شرط الخلف قوله (كغنم) اي كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) ان شرط الخلف لما يتلف منها الا ان لم يشترطه فلا تصح وله اجر مثله (والا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (فله) أي للراعي (الخلف على آجره) اى يقضى له بالخلف على رب الغنم او دفع جميع الاجرة (كراكب) تشبيه في قوله فله الخلف اى ان الراكب إذا تعذر ركوبه لموت أو مرض او حبس لم تنفسخ الاجارة ويلزمه او وارثه الاتيان بالخلف او دفع جميع الاجرة (و) جاز استئجار

قوله سابقا والعرف في كغسل خرقة فان الحضانة داخلة تحت الكاف لانها مدخلة لجميع الامور المتعلقة بالرضيع ولعله اعاده ليرتب عليه قوله كعكسه او يخص ماتقدم بنحو الادهان والكحل لا الحمل اه تقرير عدوى (قوله والاشهاد عليه) اى على ما بيد العامل من وزنه او عدده (قوله لينتقل) اى الثمن من ذمة إلى امانة اى من ذمة المشترى لا مانته (قوله وإلا لأدى الخ) فلو اتجر المشترى بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن سنة مع الثمن لان الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر (قوله ولا بد ايضا من تعيين النوع) اى لان التجارة يكون فيها خفة ومشقة باعتبار الانواع المتجر فيها (قوله يرصد الاسواق) اى فلا يبيع إلا إذا غلت السلع (قوله إلى اجل مجهول) اى بالنظر لانتهاء الامر إذ لا يدرى هل يمكث عنده سنة او اكثر أما بالنظر لابتداء الامر فالاجل معين ولو قال الشارح لانه يؤدى للغرر والجهل إذ قد لا يحصل الغلو في السنة كان اوضح (قوله وان لا يتجر له في الربح) اى وان لا يشترط التجر له في الربح بأن كان كلما نض ربح دفعه للبائع واتجر بأصل الثمن او اتجر بأصل الثمن مع الربح بدون شرط فالمضر إنما هو الشرط (قوله علم الثمن) فيه ان هذا شرط في كل مبيع ولا يعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به (قوله بالقوة) اى لان البيع يقتضى ثمنا معلوما والعمل من جملة الثمن إذ الثمن مجموع المائة والعمل وشرط علم الثمن يستلزم علم جزئه وهو العمل وهو يستلزم تعيين الاجل للعمل وتعيين العمل يستدعى وجود النوع المتجر فيه في جميع الاجل وهذا يستلزم تعيينه فهذه شروط اربعة مأخوذة من جوهر لفظ المصنف والشرط الخامس والسادس وهما إحضار الثمن وكون العامل مديراً مأخوذان من المعنى اى من اعتبار المعنى اى العلة التى ذكرها الشارح والشرط السابع وهو عدم الاتجار بالربح مأخوذ من قول المصنف بثمنها (قوله ان شرط الخلف) اى إن اشترط المشترى على البائع خلف مايتلف من الثمن وقوله ليتم العمل اى على ماهو عليه وظاهره انه إن جرى به عرف لا يكفى عن شرطه وإذا شرط الخلف وحصل تلف البعض فان شاء البائع زاده تمام المائة ليتجر فيها وإن شاء لم يزده ورضى بالتجارة بما بقى فشرط الخلف وإن كان لصحة العقد ابتداء لا يلزم العمل به انتهاء (قوله ادى إلى الغرر) اى لانه إذا لم يحصل اشتراط الخلف يحتمل ان يتلف من العامل بعض الثمن فاذا حل الاجل ورد العامل للبائع مابقى من الثمن يقول له البائع انت لم تتجر بكل الثمن بل ادعيت الخسر فقط وأتيت لى ببعض الثمن (قوله اى كجواز الاستئجار على رعاية غنم) اى وجيبة (قوله ان شرط الخلف) اى ان شرط الراعى على ربها خلف مايتلف منها او جرى العرف بالخلف ويلزم ربها الخلف لما مات حينئذ فان امتنع لزمه جميع الاجرة للراعى (قوله فلا تصح) اى الاجارة بمعنى انها تقع فاسدة ويلزم رب الغنم ان يدفع للراعى اجرة مثله اذا عمل وهذا مذهب المدونة وقال سحنون تجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه بمعنى انه إذا مات منها شيء لزم ربها خلفه فان امتنع دفع للراعى جميع الاجرة وقاله ابن الماجشون واصبغ ابن حبيب وبه أقول ابن يونس وهو عندى اصوب (قوله وإلا تكن معينة) اى كما إذا وقع العقد على رعاية مائة شاة غير معينة حين العقد * وحاصله ان الاغنام إذا كانت غير معينة فلا يتوقف صحة العقد على اشتراط الخلف لكن إن مات او ضاع شيء منها قضى على ربها بالخلف إلى تمام عمل الراعى فان امتنع من الخلف لزمه الاجرة بتمامها فعلم ان غير المعينة مثل المعينة عند سحنون ومخالفة لها على طريقة المدونة (قوله إذا تعذر ركوبه لموت او مرض او حبس لم تنفسخ الاجارة) اى لان الراكب مما تستوفى به المنفعة والاجارة لا تنفسخ بتلفه

للمرور فيها لحاجة (و) جاز استئجار (مسيل) أى موضع سيلان (مصب مرحاض) أى مصبوب أى ما ينصب من الفضلات فالمسيل اسم مكان وهو المجراة والمصب بمعنى اسم المفعول والمرحاض محل الرحض أى الطرح كالكنيف أى محل جريان ما يسيل من الاكنفة او ما يجتمع فيه ذلك الجارى من الاكنفة ونحوها (لا ميزاب) يعنى لا يجوز شراء ماء ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون (إلا) أن يكون الميزاب (لمنزلك) بأن يكون مملوكا لك فتستأجر مسيله من أرض جارك ليجرى فيه ما نزل منه (فى أرضه) ليخرج إلى خارج فيجوز ويكون كمسيل مصب المرحاض فياليته قال ومسيل مصب مرحاض أو ميزاب لا شراء مائه (و) جاز (كراء رحى ماء) أى تدور بالماء (بطعام أو غيره) للطحن عليها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) مثلا كل شهر بدرهم أو كل سنة بدينار (أو على الحذاق) بكسر الحاء والذال المعجمة أى الحفظ

ولا فرق بين كون ذلك الراكب معينا أو غير معين وهذا بخلاف موت الدابة فيفرق بين المعينة وغيرها فتنفسخ الاجارة بتلفها فى الأول دون الثانى لما سيأتى ان ما تستوفى منه المنفعة ان كان معينا فسخت الاجارة بتلفه لا ان كان غير معين (قوله حافق نهرك) قال المسناوى الظاهر انه لا مفهوم لهذه الاضافة بل وكذلك إذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك ان تكرى حافتى النهر لانهما لك هذا ولا يشترط هنا وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر مثلا مما يثقل أو يخف واما وصف البناء من حيث عرضه فلابد منه إذ قد يعرض الجدار فيضيق مجرى الماء بخلاف بناء فوق بناء فلابد من وصف البناء من حيث ما يبنى به من حجر أو آجر (قوله فى دار) أى أو أرض فلا مفهوم للدار (قوله لحاجة) أى لأجل ان يتوصل لحاجة وإلا يتوصل بها لمنفعة لم يجز لأنه من باب اكل أموال الناس بالباطل لان رب الدار أو الأرض اكل منه الاجرة باطلا لعدم انتفاعه بالطريق وانما لم يجعل من الصدقة لانه لا موقع فى العقد المذكور لم يكن منها فان استحق المحل المتوصل بالطريق له بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الاجارة (قوله أى محل جريان ما يسيل) أى جاز استئجار محل جريان الماء المصبوب فى الاكنفة كما يقع عندنا بمصر من استئجار مجراة يسيل فيها ماء يصب من المراحيض وتوصل الى الخليج (قوله أو ما يجتمع)عطف على محل جريان أى أو المحل الذى يجتمع فيه ذلك الجارى كأن يستأجر أرضا لاجل وضع فضلات الكنيف فيها (قوله لا ميزاب) ظاهره انه عطف على مرحاض اى لا يجوز استئجار مسيل مصب ميزاب مع انه جائز إذ هو قوله الا لمنزلك وأشار الشارح للجواب وهو انه عطف على مسيل وفى الكلام حذف مضاف أى لا يجوز كراء ماء ميزاب أى نازل منه لمن يسقى به زرعه مثلا ولا معنى لكراء ذلك الا شراؤه وظاهره عدم الجواز سواء طال الزمن الذى اشترى الماء النازل فيه كأشترى منك الماء النازل من ميزابك مدة عشر سنين بكذا أو كان الزمن قصيرا وهو كذلك على المعتمد لأنه وان كان الأمد الطويل لا يخلو عن مطر الا انه يحتمل القلة والكثرة والطريقة المفصلة بين طول الأمد فيجوز وقلته فيمنع ضعيفة وقد علمت ان هذا الفرع من باب البيع لا الاجارة لكن ذكره ليرتب عليه ما بعده من الاستثناء (قوله الا لمنزلك) استثناء منقطع لان هذا استئجار والمستثنى منه بيع (قوله بطعام أو غيره) نص على جواز كرائها بالطعام لانها لما كانت متعلقة بالارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم ان كراءها بالطعام من قبيل كراء الارض بالطعام ويفهم من هذا انه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالاولى ﴿ تنبيه ﴾ من استأجر رحى ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز ومثله من استأجر أرض زراعة مقيلا ومراحا أو شارقا غارقا أوريا وشراقيا تحيلا على لزوم الأجرة اذا شرقت فانه لا يجوز وتكون فاسدة (قوله على تعليم قرآن مشاهرة) أى أو وجيبة وقوله أو على الحذاق عطف على مقدر أى نظرا فى المصحف او على الحذاق (قوله لا يجوز الجمع بينهما) أى بين المشاهرة والحذاق كأستأجرك على تحفيظه ربع القرآن الفوقانى أو التحتانى فى شهر بكذا وظاهره ان المشهور عدم جواز الجمع بينهما مطلقا تساوى الحذاق والزمن أو زاد الزمن أو العكس والذى فى بن انه اذا جمع بين الحذاق والزمن فانه يجرى فيه ما سبق فى الجمع بين الزمن والعمل من طريقة ابن رشد وابن عبد السلام (قوله ففيه استخدام) اى لأنه ذكر الحذاق أولا بمعنى الحفظ واعاد الضمير اليه ثانيا فى قوله أخذها للحذاقة بمعنى الاصرافة

لجميعه أو جزء معين بأجر معلوم وأشار بأو إلى انه لا يجوز الجمع بينهما وهو المشهور إذ قد يمضى الشهر ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه فى اثنائه (وأخذها) المعلم أى بأخذ الحذقة بمعنى الاصرافة ففيه استخدام كذا قيل (قوله

أى يقضى بها للمعلم على ولىّ الطفل أو على القارىء الرشيد (وإن لم تشترط) ومحلها ماتقرر فيه عرفا من المحو كسبح وعم وتبارك وغيرها وهى تختلف باختلاف الزمان والمكان وقد تختلف باختلاف الأشخاص فقرأ وغنى (و) جاز (إجارة ماعون) أى مايستعان به (كصحفة وقدر) وفأس ودلو كان مما يعرف بعينه أولا (و) جاز العقد (على حفر بئر إجارة وجعالة) فالاجارة فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك كالموات إذا عين له مقدار الحفر من طول وعرض كخمسة اذرع فى خمسة والعمق عشرة فان انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل والجعالة فيما لا يملك فقط ولا بد من الوصف كالاجارة وإنما تتميز عن الاجارة بما يدل على الجعالة بأن يصرح بها أو يقول ولك بتمام العمل كذا والفرق بينهما أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل للجاعل فيه نفع حين الترك لو ترك بخلاف الاجارة ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان اجارة ولا تصح الجعالة فيه فان صرح فيه بالجعالة فسد العقد * ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله (وَيُكره حلى) أى اجارته بذهب أو فضة أو غيرهما نقداً أو إلى أجل إذا كان غير محرم الاستعمال والا منع (كإيجار مستأجر دابة) لركوب اى يكره لمن استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة

(قوله أى يقضى بها وإن لم تشترط) أى إذا جرى العرف بها * والحاصل انه يقضى بها إذا اشترطت أو جرى بها عرف وإلا فلا وهذا قول سحنون وهو المشهور وقال أبو ابراهيم الأعرج إنما يقضى بها بالشرط ولا يقضى بها عند عدمه ولو جرى بها عرف واعلم انها تكون للمعلم الأول إن أقرأ المتعلم معلم آخر قبل محلها بيسير كالسدس لا إن ترك المتعلم القراءة أو أقرأه الثانى قبل محلها بكثير فللثانى (قوله وهى تختلف باختلاف الزمان)أى ففى بعض الأزمنة والبلاد تؤخذ على سبح ولا تؤخذ على لم يكن وفى بعضها بالعكس (قوله فقراً وغنى) أى وجودة حفظ وقلته فحذقة الحافظ أكثر من حذقة من لم يحفظ وحذقة الموسر أكثر من حذقة غيره (قوله كان مما يعرف بعينه أولا) أى خلافا لابن العطار فى الثانى حيث قال فيه بالمنع (قوله أى مايستعان به كصحفة الخ)أى وليس المراد بالماعون فى الآية هذا المعنى وإلا لكانت إعارة ماذكر من الصحفة وما معها واجبة فلا تجوز إجارتها لأنها تتضمن عدم الاعارة بل المراد به فى الآية الزكاة بدليل قرنه بقوله يراءون فالمعنى الذين يراءون فى الصلاة ويمنعون الزكاة (قوله وجاز العقد)قدر الفاعل عقد دون إجارة لانه يؤدى لتقسيم الشىء إلى نفسه وغيره وهو ممنوع (قوله إجارة) أى ويكون إجارة إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقول المستأجر للاجير وإن انهدمت قبل التمام فلك بحساب ما عملت (قوله وجعالة) اى إن صرح بها أو قامت قرينة عليها كقوله للعامل ان انهدمت قبل تمام العمل فلا تستحق شيئا وإنما تستحق بتمام العمل (قوله فان انهدمت الخ) أى وعين له انها ان انهدمت الخ فهذا قرينة دالة على ان القصد بالعقد الاجارة (قوله والفرق بينهما الخ) ظاهره انه لم يفرق بينهما فيما سبق مع أنه قدم الفرق بينهما بالصيغة ويكون له بحساب ما عمل فى الاجارة لا فى الجعالة فكان الأولى أن يقول ويفرق بينهما أيضاً بأن الجعالة الخ (قوله حين الترك) إنما قيد بذلك لدفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وبجواز ترك العامل فى أثناء طريقه مع أنه إذا تركها فى أثناء الطريق وحملها ربها فلاشك أنه حصل له نفع فكان ينبغى أن لا تجوز المجاعلة * وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل كان ذلك ضرراً عليه لان تركها أثناء الطريق تعريض لضياعها (قوله ولذا لو وقع العقد على الحفر فيما يملك كان إجارة)أى سواء صرح بالاجارة أو ذكر مايدل عليها أو لم يذكر ما يدل على شىء أصلا فان ذكر مايدل على الجعالة كان جعالة فاسدة لانتفاع المجاعل بما قبل تمام العمل باطلا بلا عوض وأما إن وقع العقد على الحفر فيما لا يملك فان صرح بالاجارة أو بما يدل عليها كقوله وان انهدمت قبل تمام العمل فلك بحساب ما عملت كان إجارة وان صرح بالجعالة أو بما يدل عليها كقوله ولك بتمام العمل كذا كان جعالة وان لم يصرح بواحدة منهما ولم يأت بما يدل عليها فانظر هل يحمل على الاجارة أو الجعالة أو يكون فاسداً (قوله حلى) بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً أو بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أى إجارته)أى سواء كان ذلك الحلى ذهباً أو فضة أوجر بذهب أو فضة فيهما أو أوجر بغيرهما كعرض وطعام (قوله إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع)ما ذكره من المنع مبنى على ما قاله ابن يونس من أن العلة فى كراهة إجارة الحلى ان السلف الصالح كانوا يرون ان عاريته زكاته والذى أسقط الله زكاته وجعل زكاته عاريته غير محرم الاستعمال وأما المحرم فزكاته واجبة لا على ما علل به ابن العطار الكراهة بأن اجارته تؤدى إلى نقصه باستعمال المستأجر وقد أخذ ربه فى مقابلته نقداً فكأنه نقد فى مقابلة نقد وإنما لم يحرم لانه ليس محققاً فان هذا يقتضى كراهة اجارته مطلقاً كان محرم الاستعمال أم لا ويقتضى عدم كراهة اجارته بغير النقد (قوله كإيجار مستأجر دابة) أى كما يكره لمن استأجر دابة ان يؤاجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل ومحل الكراهة ان لم يؤجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافراً الاقامة

ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتى فى قوله وفعل المأذون فيه لا اضر (أو ثوب) أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه ان يكريه (لمثله) ولكونه مما يغاب عليه يضمنه الأول إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لأن ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة فى الدابة والثوب إذا جهل حال المكترى واما ان علم رضاه فجائز وان علم عدم رضاه لم يجز (و) كره (تعليم فقه وفرائض) بأجرة مخافة أن يقل طلب العلم الشرعى وآلته من نحو وبيان كذلك وأما تعليم عمل الفرائض بالرسم فلا يكره (كبيع كتبه) أى ما ذكر وكذا كتب الحديث والمصاحف والتفسير (و) كره (قراءة بلحن) أى تطريب بأنغام خفيف لا يخرجه عما عليه القراء وإلا حرمت كقراءته بالشاذ وقد تقدمت المسئلة فى سجود التلاوة والمناسب هنا كراهة الاجارة على القراءة (و) كره (كراء دف) بضم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة كالغربال (ومعزف) واحد المعازف قال الجوهرى المعازف الملاهى فيشمل الزمار والأعواد والسنطير بناء على كراهتها (لعرس) أى نكاح وقيل هى جائزة فى النكاح ولا يلزم من جوازها جواز كرائها والراجح أن الدف والكبر جائزان لعرس مع كراهة الكراء وان المعازف حرام كالجميع فى غير النكاح فيحرم كراؤها (و) كره (كراء كعبد كافر) المتبادر منه ان كافر نعت لعبد وهو غير صحيح فكان حقه أن يقول لكافر

وعدم الركوب للمحل الذى اكراها اليه وإلا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للاقامة (قوله ولا ضمان عليه إن ضاعت الخ) أى سواء قامت على الضياع بينة أم لا (قوله فيجوز كراؤها لحمل مثله الخ) قيد اللخمى جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بما إذا صحبها ربها فى السفر وأما لو كان المكترى هو الذى سافر بها فهى بمنزلة التى للركوب وكذا ذكره ابن يونس عن ابن حبيب وقبله اهـ بن (قوله أى يكره لمن استأجر ثوبا للبسه الخ) قال عبق الظاهر انه يجرى فى الثوب نحو ما تقدم فاذا استأجره ليحمل فيه شيئا فلا يكره أى يؤاجره فى حمل مثله (قوله ان يكريه لمثله الخ) مثل الثياب الكتب على الظاهر لاختلاف استعمال الناس فيها (قوله يضمنه الاول) أى ففرق بين الثوب والدابة ونحوه فى التوضيح ونصه وظاهره انه لا يضمن فى الثوب إذا أكراه من مثله كالدابة والذى فى المدونة انه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس فى اللبس ولا يضمنه ان هلك بيده اهـ بن (قوله وان علم عدم رضاه لم يجز) أى مع صحة العقد على الظاهر ويحتمل ان يقال بفساده لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله وهو مفسد للعقد لانه مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه (قوله وكره تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة وقال ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك (قوله مخافة ان يقل طلب العلم الشرعى) أى والمطلوب كثرة طلبه ولأن الاجارة على تعليمه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعليمه كما مر لرغبة الناس فى تعلمه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعليمه لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك وقوله فلا يكره أى لأن ذلك صنعة (قوله كبيع كتبه أى وكذا اجارتها اللخمى اختلف فى الاجارة على كتب العلم وفى بيع كتبه ولا أرى ان يختلف اليوم فى جواز ذلك لان حفظ الناس وافهامهم الآن نقصت فلو بقى العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه (قوله وقراءة بلحن أى تطريب) لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافى ذلك وقوله أى تطريب المراد به تقطيع الصوت بالأنغام (قوله كقراءته بالشاذ) اختلف فيه فقيل ما زاد على السبعة وهو مختار ابن الحاجب وقيل ما زاد على العشرة وهو الراجح (قوله كراهة الاجارة على القراءة) أى بالتلحين ويمكن أن يقرر المتن بذلك بأن يقال إن المراد وكره اجارة على قراءة بلحن (قوله بناء على كراهتها) أى كراهة الدف والمعازف أى كراهة استعمالها وسماعها فى العرس فاذا كان استعمالها وسماعها مكروها كانت الاجارة عليها فى العرس مكروهة وأما استعمالها فى العقيقة أو الختان ونحوهما فحرام فيكون كراؤهما فيهما حراما (قوله ولا يلزم من جوازها جواز كرائها) بل كراؤها فيه مكروه وان جازت فيه سدا للذريعة إذ لو جاز كراؤها أيضا فى العرس لتوصل به لكرائها فى غيره (قوله جائزان لعرس) أى خلافا لمن قال بكراهتهما فيه وهو قول مالك فى المدونة وعلى الأول وهو الجواز اختصرها أكثر المختصرين وقوله مع كراهة الكراء أى مع كراهة كرائهما فيه (قوله وان المعازف حرام) أى فى العرس خلافا لمن قال بكراهتها فيه ولمن قال بجوازها فيه (قوله كالجميع) أى الدف والكبر والمعازف أى كما يحرم الجميع فتحصل ان الدف والكبر فى النكاح فيهما قولان الجواز والكراهة وفى المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو ارجحها فتكون اجارتها فى النكاح حراما وأما فى غير النكاح فالحرمة فى الجميع قولا واحدا وقوله فى غير النكاح يشمل

أو تقديم كافر على كعبد وأجيب بأنه فصل بين المضاف والمضاف اليه بقوله كعبد وهو جائز على قلة والأصل كراء كافر عبدا ونحوه
وهو من اضافة المصدر لمفعوله أي يكره للمسلم أن يكرى عبده أو نفسه أو ولده لكافر حيث كان الكافر يستبد

العقيقة والختان والقدوم من سفر ونحوه (قوله أو تقديم كافر على كعبد) أي بأن يقول وكراء كافر كعبد ويكون اضافة كراء لكافر من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وهو جائز على قلة) أي كما أشار لذلك في الخلاصة بقوله : فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا أجز ولم يعب

أي أجز أن يفصل المضاف الشبيه بالفعل ما نصبه المضاف حالة كونه مفعولا أو ظرفا (قوله وهو من اضافة المصدر لمفعوله) أي الثاني لأن كراء اسم مصدر بمعنى اكراء ومفعوله الأول الكاف من كعبد لانها اسم بمعنى مثل (قوله وله أجرة ما عمل) أي فلا يتصدق بها عليه (قوله ولكن يتصدق الخ) أي الا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء (قوله لاخذه) أي لاجل أخذ الكراء ممن يصلى فيه أي وأما لو بناه لله ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي فيه فمقتضى النظر منع الاخذ حيث خرج عنه لله تعالى قاله شيخنا (قوله والمشهور عدم الجواز الخ) عبارة بن لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجدا ليكريه لمن يصلي فيه أو يكرى بيته لمن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق اه لكن عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما في ح فعلى المصنف الدرك في مخالفتها اه كلامه (قوله بأهله) المراد بالاهل الزوجة والامة وعلة الكراهة إذلال المسجد بوطء أهله فوقه (قوله فوقه) أي المسجد يعني المعد للكراء لانه المتحدث عنه وأولى ما بنى للصلاة فقط ومفهوم بالاهل أن السكنى فوقه بغير الاهل جائزة بالاولى مما ذكره في إحياء الموات من جواز سكنى الرجل المتجرد للعبادة فيه ومفهوم فوقه أن السكنى تحته جائزة مطلقا بالاهل وغيره بنى المسجد للكراء أو لغيره (قوله ان بنى الخ) وذلك بأن نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالاهل أو بنى علوا وسفلا لنفسه ثم جعل السفل مسجدا لله على التأبيد وأبقى الاعلى سكنا بالاهل (قوله فلا معارضة) قال بن أصل الجمع المذكور لابن عبد السلام وارتضاه ح وأيده بنقول اه وقال الناصر اللقاني الكراهة هنا محمولة على المنع سواء كان المسجد بنى للصلاة أو للكراء كان التحبيس سابقا على السكنى أو كان متأخرا عنها وبهذا الحمل يحصل التوافق بين ما هنا وما يأتي في الموات وذكر خش جوابا عن المعارضة بحمل ما هنا من الكراهة على ما اذا كان المسجد متخذا للكراء وما يأتي من المنع فهو محمول على ما اذا كان غير متخذ للكراء لان له حرمة على المتخذ للكراء ولا فرق فيهما بين كون السكنى بعد التحبيس أو قبله فهذه أجوبة ثلاثة عن المعارضة وقد علمت أن الموافق للنقل ما قاله شارحنا (قوله تتقوم) بفتح التاءين معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله أي لها قيمة شرعا لو تلفت) أي لكونها مؤثرة (قوله ونحوها) أي كالتفاح والمسك والزباد وقوله فلا يجوز استئجارها للشم أي لان شم رائحة ما ذكر لا قيمة له شرعا لانه لا يؤثر في ذلك المشموم والتأثير فيه ان وجد انما هو من مرور الزمن عليه (قوله والسراج للاستصباح) أي وكذا لا يجوز كراء شمع للتشبه في الزفاف من غير وقيد كالمسمى في مصر بشمع القاعة (قوله قدر على تسليمها) أي حسا أو شرعا فقوله فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد وبعيد غيبة محترز الاول ومثله استئجار الاخرس للتكلم والاعمى للكتابة وأشار المحترز الثاني بقوله أو شيء غير مملوك للمؤجر وقد يقال لا حاجة لقولنا وشرعا للاستغناء عنه بقول المصنف الآتي ولا حظر فالأولى للشارح حذف محترزه من هنا

بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكره في فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كأجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجرة ما عمل وكذا إن استأجره في محرم كعصر خمر ورعي خنزير ولكن يتصدق بالاجرة على المسلم أدبا له (و) كره (بناءُ مسجد للكراء) أي لاخذه ممن يصلى فيه لأنه ليس من مكارم الاخلاق والمشهور عدم الجواز (و) كره (سُكنى) بأهله (فوقهُ) أي المسجد إن بنى المسكن قبل وقفه لا بعده فيحرم كما يأتي له في الموات في قوله ومنع عكسه فلا معارضة وأشار للركن الثالث بقوله (بمنفعة) متعلق بأجر والباء بمعنى في أي صحت الاجارة بعاقد وأجر في مقابلة منفعة لها شروط أشار لها بقوله (تتقومُ) أي لها قيمة شرعا لو تلفت احترازا عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز استئجارها للشم وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت والجدران للاستظلال والسراج للاستصباح وكذا آلات اللهو وتعلم الأنغام إذ لاقيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة (قدرَ على تسليمها) فلا يجوز استئجار آبق أو بعير شارد أو شيء غير مملوك للمؤجر

أو بعيد غيبة ونحو ذلك
(بلا استيفاء عين) أي
ذات (قصداً) احترازا
من نحو استئجار شجر
لأكل ثمره واستثنى من
ذلك مسألة الظئر للرضاع
(ولا حظر) احترز به عن
استئجار شخص لعصر
خمر أو رقص ونحو ذلك
من كل منفعة محرمة (و)
بلا (تعين) يأتي بيانه
ومحترزه (ولو مصحفاً)
للقراءة فيه فيصح اجارته
له ويجوز ابتداء خلافا
لابن حبيب (و) لو (أرضاً
غمر) أي كثر (ماؤها
وندر انكشافه) هو
محل المبالغة إذ لو كان شأنها
الانكشاف فلا نزاع في
الجواز كما أنه لا نزاع في المنع
إذا كانت لا تنكشف (و)
لا (شجراً لتجفيف)
الثياب (عليها) لان
الانتفاع بها على هذا الوجه
لا تتأثر به وينقص قوتها
فهي منفعة تتقوم وقوله
(على الأحسن) يغني عنه
المبالغة ثم أشار إلى محترز
بعض ما تقدم من القيود
فذكر محترز قوله بلا استيفاء
عين قصدا بقوله (لا)
استئجار شجر (لأخذ
ثمرته أو) استئجار (شاة
للبنها) أي لأخذه فلا
يجوز إلا إذا اشترى لبن شاة
أو شاتين غير معينتين جزافا
من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية في اللبن عادة

(قوله بلا استيفاء عين قصدا) أى حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدا وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالأولى كاجارة دابة لركوب أو حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليها وكاجارة الشاة للبن فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شىء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله استئجار شجر لأكل ثمره) أى أو شاة لأخذ نتاجها أو صوفها (قوله مسئلة الظئر للرضاع) وكذا مسئلة استئجار أرض فيها بئر أو عين ومسئلة استئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط كما يأتى فان فيها استيفاء عين قصداً وهو اللبن والماء (قوله ولا حظر) بالظاء المعجمة أى منع أى وحالة كون المنفعة ملتبسة بعدم الحظر (قوله ونحو ذلك من كل منفعة محرمة) أى كاستئجار حائض او جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتى وكالاستئجار على استصناع آنية من نقد (قوله وبلا تعين) أى وحال كون المنفعة ملتبسة بعدم التعين على المؤجر فلا تصح الاجارة على صلاة الصبح مثلا (قوله ولو مصحفا) مبالغة فى الصحة اذا توفرت الشروط كما أشار له الشارح أى تصح الاجارة إذا توفرت شروطها هذا إذا كان المستأجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا (قوله خلافا لابن حبيب) حيث قال بمنع اجارته لا بيعه لان اجارته كالثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط وقد رد المصنف عليه بلو لكن مقتضى الرد عليه أن تكون المبالغة فى الجواز وحينئذ فهو مبالغة فى محذوف فكانه قال وتجوز الاجارة إذا توفرت الشروط هذا إذا كان المؤجر غير مصحف بل ولو كان مصحفا ومحل جواز اجارته إذا لم يقصد المؤجر باجارته التجر وإلا كرهت (قوله ولو أرضا غمر ماؤها) أى كثر ماؤها حتى علاها ومحل الجواز إذا لم يحصل نقد الاجرة بشرط بان لم يحصل نقد أصلا أو حصل تطوعا وأما لو حصل النقد بشرط فسد العقد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنه متى حصل النقد ولو تطوعا منع (قوله أو استئجار شاة للبنها) كان يقول الانسان أستاجر بقرتك مدة الشتاء بكذا لاخذ لبنها وكذا إذا قلت له أشترى لبنها مدة الشتاء بكذا وكلفتها من عندى فاذا انقضى الشتاء رددتها اليك كما يقع ذلك عندنا بمصر (قوله فلا يجوز) أى لان فيه استيفاء عين قصدا واطلاق الاجارة على العقد على الشجر لاخذ ثمره وعلى العقد على الشاة لاخذ لبنها مجاز لانه ليس فيهما بيع منفعة وانما فيهما بيع ذات فلا حاجة لذكرهما فى محترز بلا استيفاء عين قصدا إلا أن يقال انه انما ذكرهما هنا نظرا لما دخل عليه المتعاقدان وعبرا به (قوله إلا إذا اشترى لبن شاة الخ) حاصله أن شراء لبن الشاة فى ضرعها لا يكون ممنوعا مطلقا بل تارة يكون ممنوعا كما مر وتارة يكون جائزا بشروط عشرة ان اشتراه جزافا كأن يقول لذى أغنام كثيرة أشترى منك لبن شاة أو اثنتين من هذه الشياه آخذه كل يوم مدة شهر وبشروط خمسة ان اشتراه على الكيل وان كان الشراء جزافا فلابد فى الجواز أن تكون الشاة المشترى لبنها قليلة وأن تكون غير معينة وأن تكون من جملة شياه كثيرة وأن تكون كلها مملوكة للبائع وأن تكون متساوية اللبن عادة وأن يكون البيع فى إبان الحلاب وأن يعرف قدر حلاب الجميع وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى ابتداء الأخذ يوم العقد أو بعده بقرب وأن يعجل الثمن لأنه سلم (قوله من شياه كثيرة الخ) انما اشترط التعدد بكثرة لأن الغالب أن المتعدد الكثير لا يموت كله فى وقت فاذا مات البعض بقى البعض الموفى قال طفى وتصوير المسئلة بشراء شاة أو شاتين غير معينتين من الكثير هو ما ذكره عج تبعا لجده خطأ بل الصواب كما فى المدونة أن الجواز المشروط بالشروط جواز شراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة كأن يقول لشخص أشترى منك لبن هذه العشرة شياه كل يوم مدة شهر بكذا فيجوز ان كانت مملوكة للبائع وكانت متساوية فى اللبن وكان الشراء فى ابان الحلاب وأن يعرف المشترى قدر حلابها وأن يكون الشراء لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع فى أخذ اللبن

وأن

فى إبان الحلاب مع معرفة وجه حلابها لاجل لا ينقص اللبن قبله والشروع فى الاخذ (٢١) يوم العقد أو قربه فيجوز وكذا إن وقع على

السكيل ككل يوم رطلين من لبن شياهك بكذا (واغتفر) اشتراط ادخال (ما فى الأرض) المكتراة وجيبة من الشجر الثمر (مالم يزد) مافيها اى قيمته (على الثلث) اى ثلث الجميع فان زاد لم يغتفر وتفسخ الاجارة ويعتبر الثلث (بالتقويم) ولا يعتبر ما أكريت به لانه قد يزيد وينقص فيقال ماقيمة الارض او الدار إذا أكريت بلا شجر مثمر فيقال عشرة فيقال وما قيمة الثمرة فى ذاتها بعد اسقاط كلفتها فيقال خمسة او اقل فقد علم أنه الثلث أواقل ولو قيل قيمتها ستة أوأكثر لم يجز ولا بد أن يكون طيب الثمرة فى مدة الكراء وان يكون شرط ادخالها لدفع الضرر وأما الزرع فلا يجوز ادخاله إلا إذا نقص عن الثلث فان أكريت مشاهرة لم يجز إدخال شىء وذكر مفهوم لا حظر بقوله (ولا (تعليم غناء) بكسر الغين والمد (أو دخول حائض لمسجد) اى لخدمته (أو دار لتتخذ كنيسة) أومجمعا لفساق أو خمارة (كبيعها لذلك) ويفسخ متى اطلع عليه (وتصدق بالكراء) جميعه ان اطلع عليه بعد انقضاء مدة الاجار للدار وبما ينوب الزمن

وان يعجل الثمن (قوله فى إبان الحلاب) أى فى زمن الحلاب لا اختلاف الحلاب فى غيره (قوله مع معرفة وجه حلابها) أى قدره لأجل أن يعلم البائع قدر ماباع والمشترى قدر مااشترى (قوله وكذا ان وقع على الكيل) أى فيجوز كأن يقول لشخص أشترى منك كل يوم رطلين من لبن شياهك مدة شهر بكذا او أشترى منك مائة رطل من اللبن كل يوم آخذ منها خمسة ارطال بكذا لكن بالشروط المتقدمة ماعدا الشرط الاول وهو تعدد الشياه التى عند البائع وكثرتها وكذا لا يشترط معرفة وجه الحلاب لأن العقد تعلق بالكيل فلا غرر وحينئذ فالمشترط كون الشراء فى الابان وان يكون لاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع المشترى فى الاخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة وأن يسلم لرب الشياه لا إلى غيره وأن يعجل الثمن لأنه سلم (قوله واغتفر الخ) يعنى ان من اكترى أرضاً أو داراً فيها شجر مثمر لم يبد صلاحه فيجوز لذلك المكترى اشتراط دخول الشجر فى عقد الكراء إن كان الكراء وجيبة وكان طيب الثمر فى مدة الاجارة وكانت قيمة الثمر الثلث فأقل بالتقويم وان يكون اشتراط دخولها لاجل دفع الضرر فان تخلف شرط من هذه الاربعة فلا يجوز اشتراط دخوله فى عقد الكراء فان اشترط دخوله فسد العقد (قوله من الشجر الثمر) اى والحال ان ثمره لم يبد صلاحه أما لو كان قد بدا صلاحه وقت العقد جاز اشتراط دخوله مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الثلث لانه بيع وإجارة لكونه مستقلا (قوله مالم يزد الخ) أى مدة عدم زيادة قيمة مافيها عن الثلث بأن كانت قيمته الثلث أو أقل فالثلث من حيز اليسير (قوله بالتقويم) أى تقويم كل من الارض أو الدار وتقويم الثمرة (قوله لانه) أى ماأكريت به قد يزيد أى على القيمة وقد ينقص عنها (قوله فى مدة الكراء) فان كان طيبها بعد فراغ مدة الكراء فالمنع مطلقاً ولو كانت قيمتها أقل من الثلث (قوله إلا إذا نقص عن الثلث) أى إلا اذا نقصت قيمته عن الثلث مع بقية الشروط لا ان كانت قيمته ثلثا فقد شدّد فى اشتراط دخوله فى عقد الاجارة كما شدّد فى مساقاته حيث اعتبروا فيها شروطاً لم تعتبر فى مساقاة الاصول (قوله لم يجز إدخاله شىء) اى لامن الثمر ولامن الزرع (قوله وتعليم غناء) أى ومثله آلات الطرب كالمزمار والعود (قوله بكسر الغين والمد) أى وأما بفتحها مع المد فهو النفع (قوله أو دخول حائض الخ) يعنى أنه لا يجوز إجارة الحائض أو الجنب او الكافر لخدمة المسجد لانه يترتب على استيفاء المنفعة المعقود عليها الحظر وكما يمنع اجارة من ذكر لخدمة المسجد يمنع تقرير النساء فى الوظائف التى لا تتأتى شرعاً إلا من الرجال كالامامة والخطابة والاذان فتقريرهن فيها باطل لان شرط صحة التقرير أن يكون المقرّر أهلا لما قرر فيه كذا قرّر شيخنا العدوى (قوله ويفسخ) اى عقد الاجارة متى اطلع عليه وأما عقد البيع فانه لا يفسخ بدليل قوله وتصدق بفضلة الثمن (قوله وتصدق بالكراء) أى فى مسئلة كرائها لذلك والمراد بالكراء الاجرة التى اكتريت بها الدار لذلك (قوله وبفضلة الثمن) أى بأن يقال مايساوى ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوى لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع انه لما كان يعود للمكرى ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ماباعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع لاشتدّ ضرره (قوله على الأرجح) أى على مارجحه ابن يونس من اقوال ثلاثة قيل انه يتصدق بالثمن والكراء وقيل بفضلتهما وقيل انه يتصدق فى الكراء بجميعه وفى البيع بفضلة الثمن وهذا مارجحه ابن يونس ومشى عليه المصنف (قوله وكذا بزائد الكراء للارض) حاصله ان الارض يتصدق فيها بالفضلة فى كل من

الذى فسخت اليه إن اطلع عليه فى الاثناء (وبفضلة الثمن) فى بيعها لذلك (على الأرجح) أى بزائده على الثمن لو بيعت لمباح وكذا بزائد الكراء للارض إذا أكريت لذلك على الكراء لو أكريت لجائز وذكر محترز تعين بقوله (ولا تجوز الاجارة على (متعين)

أى مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض (كركعتى الفجر بخلاف الكفاية) كغسل الميت أو حمله فيصح
الاستئجار عليه مالم يتعين بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا (وعين) فى عقد الاجارة وجوبا (متعلم) لقراءة أو صنعة
لاختلاف حاله ذكاء وبلادة (ورضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (و) عين (دار وحانوت) وحمام وخان
ونحوها إذ لا يصح ان يكون
العقار فى الذمة

[درس]

(و) عين (بناء على
جدار) استؤجر للبناء
عليه فيذكر قدره طولا
وعرضا وكونه بطوب او
حجر او غيرهما بخلاف
كراء الأرض للبناء عليها
فلا يشترط تعيين ما يبنى
فيها من كونه من حجر او
طوب (و) عين (محمل)
بفتح اوله وكسر ثالثه
ما يركب فيه من شقة
وشقدف ومحفة لانه
يختلف باختلاف السعة
والضيق والطول والقصر
واما بكسر اوله وفتح ثالثه
فعلاقة السيف (ان لم
توصف) المذكورات
فان وصفت وصفا شافيا
كفى لكن البناء على الجدار
لا يمكن فيه الا الوصف
لعدم وجوده حال العقد
(و) عينت (دابة) أكريت
(لركوب) عليها بالاشارة
الحسية او بأل العهدية ولا
يكفى الوصف إذا لم تكن
مضمونة فى الذمة بأن
قصد عينها (وإن ضمنت)
فى الذمة بأن لم يقصد
عين دابة (فجنس) اى فاللازم تعيين جنسها كإبل او بغال (ونوع) اى صنف كعراب وبخت (وذكورة) او انوثه وعلى
فالوصف فى هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط * والحاصل ان الدابة وغيرها لركوب او غيره لابد فى
صحة الاجارة عليها من التعيين بالذات او الوصف الا انها إذا عينت بالاشارة انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها

أى بيعها وكرائها بخلاف الدار فانه يتصدق بالفضلة فى بيعها وبالكراء جميعه فى إجارتها وهذا ما نقله ابن عرفة عن عبد الحق والذى نقله المواق عن ابن يونس ترجيح القول بأن الارض كالدار فى أنه يتصدق بكل الاجرة فى اجارتها وبفضلة الثمن فى بيعها انظر بن (قوله ولو غير فرض) أى هذا إذا كان المطلوب من كل أحد فرضا بل ولو كان غير فرض أى بأن كان مندوبا كركعتى الفجر وأدخل بالكاف جميع المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه تجوز الاجارة عليهما وذكر ابن فرحون أن جواز الاجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرىء لأجله كالميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن أبى زيد وغيره انظر بن (قوله فلا يجوز الاستئجار عليها) أى لتمحضها للعبادة وأما الغسل والحمل للميت فانها لما شاركت فى الصورة أشياء كثيرة غيرها لم تتمحض بصورتها للعبادة (قوله وعين) اى بالاشارة أو أل العهدية فى عقد الاجارة وجوبا أى فان لم يعين فسدت (قوله إذ لا يصح ان يكون العقار) أى المستأجر فى الذمة لأنه لابد فى اجارته إذا لم يعين بالاشارة اليه أو بأل العهدية من ذكر موضعه وحدوده ونحو ذلك مما تختلف به الاجرة وهذا يقتضى تعيينه (قوله استؤجر) اى الجدار (قوله وعين محمل) فاذا قال أستأجر منك جملا أركبه لمكة فى محمل وجب أن يعين المحمل من كونه شقدفا أو شقة أو محفة (قوله ان لم توصف المذكورات) أشار بهذا إلى أن الشرط راجع للجميع وعلى هذا فما قاله اللخمى من أنه إذا وصف سن الرضيع من غير اختبار رضاعه كفى فى جواز الاجارة موافق للمذهب (قوله لكن البناء على الجدار الخ) وحينئذ فالشرط راجع لمجموع ما تقدم أى ما عدا الجدار لا انه راجع للجميع (قوله لعدم وجوده) أى البناء على الجدار حين العقد حتى إنه يعين بالاشارة اليه (قوله ودابة أكريت لركوب) مفهومه أنها لو أكريت لحمل أو استقاء أو حرث فلا يلزم تعيينها وانما يجب بيان ما تختلف به الأغراض (قوله اذا لم تكن مضمونة) أتى الشارح بذلك للاشارة الى أن قول المصنف وان ضمنت عطف على محذوف أى وعينت دابة لركوب ان لم تكن مضمونة أو ان أريد العقد عليها بعينها وان ضمنت الخ (قوله وان ضمنت) هو بالتخفيف لقولهم مضمونة أى وان أريد العقد على مضمونة أى متعلقة بالذمة (قوله بأن لم يقصد عين دابة) أى كأن قال أكترى منك دابة وقوله فجنس ونوع وذكورة أى فالواجب ذكر ما ذكر من الجنس وما معه مالم توصف كدابتك الحمراء أو السوداء وعلم منه انه لابد من تعيين المعقود عليها سواء كانت معينة أو مضمونة لكن تعيين المعينة بالشخص يكون بالاشارة اليها أو بأل العهدية وتعيين المضمونة يكون بذكر جنسها ونوعها والذكورة والانوثة أو بالوصف كدابتك البيضاء أو السوداء (قوله كإبل أو بغال) كأكترى منك دابة من الابل أو من البغال أركبها لمحل كذا بكذا (قوله اى صنف) اشار الى ان المصنف اطلق النوع واراد به الصنف كبخت وعراب وبرذون وعربى كما انه اطلق الجنس واراد به النوع من ابل وبغال الخ (قوله الا انها اذا عينت بالاشارة) أى أو بأل العهدية وكان المناسب ان يقول فان كان تعيينها بالذات بأن عينت بالاشارة الحسية او أل العهدية انفسخت الخ (قوله والا فلا) اى والا تعين بالاشارة الحسية بل بذكر الجنس والنوع والذكورة او الانوثة او بالوصف كدابتك البيضاء او السوداء فلا ينفسخ العقد بتلفها

ولوقال دابتك البيضاء أوالحمراء وليس له غيرها لاحتمال إبدالها مالم يقل هذه أوالتي رأيتها معك بالأمس بعينها وكلام المصنف لايفيد ذلك فكان عليه أن يقول بعدقوله وعمل ودابة وسفينة ونحوها إن لم توصف وتعينت بالاشارة وإلافضمونة (وليسَ لراعٍ) استؤجر على رعى غنم (رعىُ) غنم (أخرى) معها (إن لم يَقوَ) على رعى الاخرى معها لغير ربها لكثرتها (إلا بمشاركٍ) يعاونه فله رعى أخرى مع الاولى (أو تقلَّ) الاولى بحيث يقوى على رعى الاخرى معها (ولم يشترطْ) عليه ربُّ الاولى (خلافه) أى عدم رعى غيرها فله رعى أخرى ومفهومه أنها ان قلت واشترط ربها عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى الاخرى واليه أشار بقوله (وإلا) بأن شرط خلافه أى عدم رعى غيرها فتجرأ ورعى غيرها معها (فأجرهُ) لما رعى من غيرها (لِمُستأجرِهِ) أى رب الغنم الاولى (كأجيرٍ لخدمة أجرَ نفسهُ) حتى فوت على المستأجر مااستأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الاول إن شاء أسقط عن نفسه أجرة مافوته فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى له بجميع ما استأجره عليه فلا كلام له وفهم من قوله فأجره لمستأجره وقوله أجر نفسه أنه لو عمل مجانا فانه يسقط من كرائه بقدر قيمة ماعمل (ولا يلزمهُ) أى الراعى (رعىُ الولد) الذى تلده الغنم فعلى ربها أن يأتى لها براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة فى نظير رعى الأولاد (إلا لعرفٍ) فانه يعمل به (وعملَ بهِ) أى بالعرف أيضا (فى الخيطِ) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نَقشِ الرَّحى) المستأجرة للطحن فى كونه على المالك أو المستأجر (و) فى (آلة بناء) فيقضى بما جرى به العرف فى هذه الاشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه (وإلا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربهِ) أى رب الشىء المصنوع من ثوب ودقيق وجدار وذلك (عكسُ إكافٍ) بكسر الهمزة ككتاب وتضم كغراب والمراد به مايركب عليه من بردعة أو شىء

وعلى ربها الخ (قوله ولوقال الخ) مبالغة فى عدم الفسخ ولزوم ربها الخلف (قوله لايفيد ذلك) أى لايفيد أنه إذا قال دابتك البيضاء أوالحمراء وليس له غيرها من قبيل المضمونة التى لاتنفسخ الاجارة بتلفها لعدم ذكر الجنس والنوع فلعل المصنف حذف قوله ان لم توصف من هنا لدلالة ماقبله عليه فكأنه قال وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة إن لم توصف * والحاصل ان المضمونة لابدَّ من تعيينها إما بذكر الجنس ومامعه وإما بالوصف (قوله وعمل ودابة وسفينة) أى وعين عمل ودابة وسفينة (قوله وإلافضمونة) أى وان لم تعين بالاشارة بل بذكر الجنس والنوع أوبالوصف فمضمونة (قوله ان لم يقو) أى وجاز ان قوى كأن تقلَّ أو يكون معه مشارك يعاونه كما قال بعد وهذا التفصيل فى راع استؤجر على رعى عدد من الغنم كما قال الشارح وأما راع ملك جميع عمله فأجير خدمة فليس له ذلك مطلقا قوى على الاخرى أم لا (قوله وإلا بمشارك) استثناء من الاول وهو قوله وليس لراع رعى أخرى مع شرطه والمعنى ليس لراع انتفت قوته رعى أخرى إلا بمشارك يعاونه على الرعى فيجوز له رعى الاخرى مع الاولى ولايصح استثناؤه من الشرط وحده لفساد المعنى إذ يصير المعنى الاان يكون عدم قوته بمشارك مع أن المشارك ليس سببا فى عدم القوة وقوله إلا بمشارك أو تقلَّ تصريح بمفهوم الشرط وإنما صرح به مع اعتباره له لاجل تقييده بالجملة الحالية وهى قوله ولم يشترط خلافه (قوله بحيث يقوى على رعى الأخرى) أى ولو كانت الاخرى كثيرة (قوله ولم يشترط) راجع لقوله إلا بمشارك أوتقلَّ خلافا لظاهر الشارح من رجوعه لقوله أوتقلَّ فقط أى إلا بمشارك أوتقلَّ الاولى والحال أن ربَّ الغنم لم يشترط على الراعى خلافه فان كان معه معاون يعاونه أوقلت واشترط عليه عدم رعى غيرها لم يجز له رعى أخرى (قوله فأجره لمستأجره) أى تخييرا وإن شاء نقصه مستأجره الاول من مسماه مانقص وطريق معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذاقيل عشرة مثاقيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها فاذاقيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذما أجر به نفسه ويدفع له المسمى بتمامه ويجرى مثل هذا فى قوله كأجير لخدمة الخ (قوله فان لم يفوت عليه شيئا) أى فان لم يفوت على الاول شيئا مما استأجره عليه (قوله فانه يسقط من كرائه) أى للاول وقوله بقدر قيمة ماعمل أى للثانى (قوله براع آخر لرعيها) أى ليرعاها مع راعى الامهات لامنفردا لما فيه من تعذيب الحيوان (قوله فانه يعمل به) أى لان العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهدا لمن ادعاه (قوله وعمل به) أى عند عدم الشرط والافالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله فى كونه على المالك) أى مالك الرحى (قوله فيقضى بما جرى به العرف) أى فان جرى بأن ذلك على المستأجر بالفتح وهو الخياط والطحان والبناء قضى به عليه عند التنازع وإن جرى بأنه على رب الشىء المصنوع قضى به عليه (قوله ودقيق) جعل النقش على صاحب الدقيق إنما يظهر اذا كان صاحب الطاحون بأن استأجر إنسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر إنسان الطاحون ليطحن فيها للناس أولنفسه كان النقش عند عدم العرف على صاحبها لا على صاحب الدقيق * والحاصل أنه عند عدم العرف النقش

أحدهما (وشبهه) كسرج وحوية ولجام ومقود فيعمل فيها بالعرف والافعلى رب الدابة على المذهب وحينئذ فحكم الإكاف وشبهه حكم الخيط وما معه إذهو على ربه فى الموضعين لاعكسه وأجيب بأن مراده العكس فى التصوير لا الحكم وهو أنه فى الاول مكتر وهنا مكر (و) عمل بالعرف (فى) أحوال (السير والمنازل) وقدر الاقامة بها (والمعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى مايحتاج له المسافر من نحو سمن وزيت وعسل (والزاملة) مايحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه فان لم يكن عرف وجب التعيين فى السير والمنازل وإلا فسخ الكراء وأما فى المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكترى حملها (و) فى (وطائه) اى فرشه وأولى غطائه (بمحمل) حملا أو اتيانا فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى (وبدل) نقص (الطعام المحمول) بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول وأما عكسه كما اذا استأجره على قنطار الى بلد كذا فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الا حمل الوزن الاول (وتوفيره) أى الطعام المحمول إذا أراد ربه أن يوفره من أكل أو بيع وأراد المكرى تخفيفه عمل بالعرف (كنزع الطيلسان) بفتح اللام وقد تكسر وتضم (قائلة) أو ليلا أى ان من استأجره أو استأجر قميصا ليلبسه فانه يجب عليه أن ينزعه فى أوقات نزعه عادة فان اختلف العرف فى لبسه ونزعه لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه (وهو) أى من تولى المعقود عليه أو من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ومستأجر كمكترى الدابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أو لا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (إثباته) أى الضمان (إن لم يأت بسمة الميت) فلا ضمان وإن لم يأت بها لكن الشرط يؤثر فى صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع انه يفسده لانه شرط مناقض لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على

لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق بأن استأجر من يطحن له عليها أو كان الدقيق لغيره بأن أجرها لرب الدقيق (قوله أصغر منها) أى وهو المسمى عند التراسين نمارية بتشديد الميم والياء (قوله على المذهب) أى مذهب المدونة خلافا لظاهر المصنف من أنه على المكترى الذى اكترى الدابة (قوله وهو انه) أى الرب فى الاول مكتر لأن صاحب الثوب اكترى الخياط وصاحب الجدار اكترى البناء ورب الرحى مكتر ومستأجر لمن يطحن له قمحه على رحاه (قوله فى احوال السير) اى من كونه بالهوينا أوحدرا أو متوسطا ثم ان قوله وفى السير عطف على قوله فى الخيط وأعاد الجار لئلا يتوهم انه عطف على الإكاف فيتسلط عليه العكس (قوله والمنازل) أى مواضع النزول (قوله أى مايحتاج له المسافر من نحو سمن) أى من وعاء نحو سمن فاذا اكتريت جملا لتركبه فى السفر فلا يلزم ربه حمل وعاء نحو السمن إلا بالعرف (قوله من خرج ونحوه) أى فاذا اكتريت دابة لتركبها فيرجع فى حمل الخرج والصندوق للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم رب الدابة حمله (قوله ووطائه بمحمل) أى ان مايوضع تحت المكترى فى المحمل من فراش يرجع فى الاتيان به وفى حمله للعرف فان لم يكن عرف فلا يلزم الجمال الاتيان به ولا حمله (قوله وأولى غطائه) أى لعدم الاستغناء عنه غالبا (قوله وبدل الطعام المحمول) اى وبدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف * وحاصله انه اذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع أو نحوه وأراد صاحبه يعوض بدله وامتنع المكرى فانه يرجع معرف فان جرى عرف بعدم بدله عمل به كما فى طريق الحج فان المكرى يدخل مع المكترى على وزن معين مع علمهما نقصه بأكل وعلف كل يوم فان لم يكن عرف فعلى رب الدابة حمل الوزن الأول المشترط لتمام المسافة المكتراة (قوله الطيلسان) هو الشال الذى تغطى به الرأس (قوله أو استأجر قميصا الخ) أشار بذلك إلى أن الطيلسان لامفهوم له بل الثوب كذلك (قوله فى أوقات نزعه عادة) اى كوقت القيلولة والليل ﴿تنبيه﴾ مما يرجع فيه للعرف عند عدم الشرط ما إذا اكترى على حمل متاع دواب الى موضع فاعترض نهر فى الطريق كالنيل لا يجاز إلا بالمركب فتعدية كل من الدابة والحمل على ربه الا أن لا يعلموا به وإلا فتعدية الجميع على رب الدابة (قوله من مؤجر ومستأجر) أى وهذا الصنيع أولى من قصر تت له على الثانى حيث قال وهو أى المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعى إذا ادعى الضياع أو التلف وهذا وإن قيل به فى الراعى المشترك بين قوم كالصانع إلا لبينة تصدقه لكنه ضعف وقد ألف صاحب المعيار رسالة فى الرد على صاحب ذلك القول وكذلك أبو الحسن بن رحال ألف رسالة فى الاجراء والصناع وتعرض فيها للرد عليه (قوله كان) أى المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أو لا كالدابة (قوله ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم (قوله وقيل يحلف مافرطت) أى انه يحلف على التفريط وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه لأن الضياع ناشىء عن تفريطه غالبا فيكفى حلفه مافرطت وفى المسئلة قول ثالث انه يحلف مطلقا أى على الضياع والتفريط (قوله ولو شرط الخ) يعنى أن الضمان ساقط عنه ولو شرط

عليه

التسمية أو نقصت عند ابن القاسم إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات وإلا (٢٥) صحت الاجارة ، والفوات هنا بانقضاء العمل فاسقاطه في أثنائه كاسقاطه قبله في إفادة الصحة (أو عثر) أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو طعام) أو غيرهما (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال أنه (لم يتعد) في فعله ولا سوق دابته فلا ضمان إلا أن يتهم بأن لم يصدقه ربه ولم يصاحبه ولم تقم له بينة فيضمن (أو انقطع الحبل) فتلف المتاع المشدود به (ولم يغر بفعل) بأن لم يغر أصلاً أو غر بقول فلا ضمان إذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول له هل تكفي ثوباً فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها ، نعم إن شرط عليه بأن قال له إن علمت أنها تكفي ففصلها وإلا فلا فقال تكفي وهو يعلم أنها لا تكفي فيضمن ومثال القولي أيضاً أن يقول الصيرفي في دينار أو درهم انه جيد وهو يعلم أنه رديء فلا ضمان ولو بأجرة وقيل بضمانه مطلقاً وقيل إن كان بأجرة واستظهر فان غر بفعل ضمن كربطه بحبل رث أو مشيه في موضع زلق أو تعثر الدابة فيه وله الأجرة بحساب ماسار ككل متعد في المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لأنه أمين

عليه إن لم يأت بسمة مامات منها كان ضامناً ولم يأت بها فهذا الشرط لا يلزم الوفاء به خلافاً لمن قال بالضمان (قوله أو عثر الخ) عطف على شرط فهو داخل في حيز المبالغة * وحاصله أنه إذا استأجره على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل آنية على رأسه أو على أكتافه أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة فانكسر ذلك المحمول والحال أنه لم يتعد في فعله ولا بسوق الدابة فإنه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد وما ذكره المصنف من عدم ضمان المستأجر بالفتح على الحمل إذا عثر أو عثرت دابته فتلف المحمول لا ينافي قولهم العمد والخطأ في أموال الناس سواء لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً وهو هنا أمين ، ألا ترى أن من أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فلا ضمان عليه وإن سقط على غيره فانكسر ضمن ما سقط عليه لا ما سقط وفي حاشية السيد على عبق يضمن السقاء كسر الزير ولا يضمن ما سقط من يده كغطاء لأنه مأذون في رفعه وقوله أجير حمل أي أجير استؤجر على الحمل على رأسه أو على أكتافه (قوله فلا ضمان) أي إن صدقه ربه في دعواه انكسارها من غير تعد أو كان كسرها بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق فإذا صاحبه في بعضها ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فإنه يصدق كما في التوضيح وذلك لأن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته في بعضها دليل على أنه إنما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه (قوله إلا أن يتهم بأن لم يصدقه ربه الخ) يؤخذ من هذا أن المستأجر بالفتح ليس بأمين في الطعام ولذا قال بن حق المصنف أن يأتي بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين فيقول إلا في حمل نحو طعام مما تتسارع اليه الأيدي وأما البز والعروض فالقول فيها قوله إلا أن يأتي بما يدل على كذبه والسفينة كالدابة * وحاصل فقه المسئلة أن المستأجر بالكسر مصدق في دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب او حمل أو لبس أو غير ذلك وأما المستأجر بالفتح ففيه تفصيل فإن كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعي أو كان طعاما لا تسرع إليه الايدي كالقمح فإنه يصدق في دعواه التلف أو الضياع مالم يأت بما يدل على كذبه وإن كان طعاماً ماتسرع اليه الأيدي كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضرته أو حضرة وكيله فإن ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان (قوله فيضمن) أي مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد في البيان وفي التوضيح له بحساب ماسار والقول الثاني هو الموافق لكلام الشارح الآتي في آخر العبارة (قوله ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام (قوله إذ لا أثر للغرر القولي) أي الغير المنضم لعقد أو لشرط كالذي مثل الشارح به أولا وأما الغرور القولي المنضم لعقد من الغار أو لشرط فإنه يوجب الضمان فالأول كأن يقول لزيد اشتر سلعة فلان فإنها سليمة والحال أنه يعلم أنها معيبة وتولى العقد عليها وكالصيرفي اذا أخذ أجرة وقال إنه جيد وهو يعلم أنه رديء فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط كما مثل به الشارح بقوله نعم ان شرط عليه بأن قال له ان علمت الخ ويستثنى من الغرور القولي الغير المنضم لعقد أو شرط من دل لصاً أو ظالماً على مال فإنه يضمن على المذهب (قوله فيفصلها) أي فيذهب ربها يفصلها فلا تكفيه (قوله فيضمن) أي مانقصها بسبب التفصيل (قوله وقيل ان كان بأجرة) أي وقيل يضمن إن كان بأجرة والا فلا (قوله واستظهر) أي لأنه قد انضم للغرر عقد اجارة على تقدير ولو بالمعاطاة (قوله أو تعثر الدابة فيه) أي أو مشيه في موضع تعثر الدابة فيه (قوله ككل متعد في المحمولات) أي ككل أجير تعدى في المحمولات وضمن فإنه يكون له بحساب ماسار وذلك كما لو كان المحمول

طعاماً تسرع له الأيدى وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه ربه ولم يكن التلف بحضرته أو حضرة وكيله ولم تشهد بينة بصدقه وقوله فان لم يضمن أى كما لو كان المحمول غير طعام أو كان طعاماً لا تسرع إليه الأيدى أو تسرع له الايدى وصدقه ربه فى دعوى تلفه أو قامت بينة على تلفه أو كان التلف بحضرة ربه أو وكيله * وحاصل كلامه أن المستأجر بالفتح على حمل إذا تعدى على المحمول وضمن فان له من الأجرة بحساب ماسار وإن كان ذلك المستأجر لا ضمان عليه فلا كراء له قال بن وهذا الكلام أصله للشيخ يوسف الفيشى وهو غير صحيح إذ لم يوافق قولا من الأقوال الأربعة التى ذكرها فى المقدمات فى مسئلة تلف المحمول وهى له الكراء مطلقاً ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوى وهذا هو المشهور عند ابن رشد الثانى له بحساب ماسار مطلقاً والثالث إن هلك بسبب حامله فله بحساب ماسار وإن هلك بسماوى فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك والرابع مذهب المدونة إن هلك بسبب حامله فلا كراء له وإن هلك بسماوى فله الكراء ويلزمه حمل مثله وظاهره فى جميع الاقوال ضمن أو لا كان طعاماً أو غيره والمصنف فيما يأتى قد جرى على الأول لتشهير ابن رشد له لأنه قال وفسخت بتلف مايستوفى منه لا به لمقتضاه أن الاجارة لا تنفسخ بتلف مايستوفى به مطلقاً سواء تلف بسماوى أو غيره وعلى هذا فللمستأجر أن يأتيه بمثل ماهلك بحمله وله جميع الاجرة انظر بن (قوله إلا أن يتعدى) أى بأن يقع منه خيانة وقوله أو يفرط أى بأن نام اختياراً فى وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس فى وقت يعس فيه الحارس وقوله إلا أن يتعدى الخ أى أو يجعل حارساً لا يعاشره وإلا ضمن (قوله ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان) أى لانه من التزام مالا يلزم ولا يرد على هذا قول مالك من التزم معروفاً لزمه فان مقتضى هذا أنه إذا شرط عليهم الضمان ورضوا به يضمنون لالتزامهم الضمان وهو معروف لان هذا فى غير الاجارة كما يدل عليه قوله معروفاً ، إذ من المعلوم أن الشرط متى كان فى مقام عقد لم يكن معروفاً ولان ضمانهم حين إجارتهم ضمان بجعل فيكون فاسداً لان الضمان لا يكون إلا لله اه ، واعلم أن الخفراء جمع خفير بالخاء المعجمة ، يقال خفره من باب ضرب حرسه وأخفره نقض عهده فالهمزة للسلب (قوله ولو حمامياً) أى هذا إذا كان الحارس غير حمامى بل ولو كان حمامياً ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقاً (قوله مالم يفرط) أى أو يدفع له الشخص الثياب رهناً على الاجرة وإلا ضمنها الحارس ضمان الرهان * واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظراً لكونه من المصالح العامة (قوله وأجير لصانع) أى لا ضمان على أجير عند صانع أى وأما الصانع نفسه فسيأتى ضمانه ثم إن أجير الصانع لا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشئ المصنوع الذى تلف لانه أمين للصانع مالم يفرط وقوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا أشار بهذا إلى أنه لا ضمان عليه مطلقاً سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال أشهب فى الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشئ منها يغسله فيدعى تلفه أنه ضامن اه وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور لا مقابل له ، وحينئذ فيقيد كلام المصنف بما إذا لم يغب الاجير عن الصانع بالشئ المصنوع خلافاً لمن قال إن كلام أشهب مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أجير الصانع مطلقاً انظر بن (قوله يطوف بالسلع فى الاسواق) أى للمزايدة ، احترز بذلك من السمسار الجالس فى حانوته فانه يضمن مطلقاً ظهر خيره أم لا لأنه يأخذ السلع عنده فصار كالصانع (قوله لا ضمان عليه إن ظهر خيره) أى إن كان مشهوراً بالخير والصلاح بين الناس وقوله لا ضمان عليه أى لا فى الثوب مثلا ولا فى ثمنها إذا ضاعا ولا فيما يحصل فيهما من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طى إذا

إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء فى الحارات والاسواق من الضمان (ولو حمامياً) فلا ضمان عليه فيما ضاع من الثياب مالم يفرط ومن التفريط مالو قال رأيت رجلا يلبسها فظننت أنه صاحبها (وأجير) لصانع لا ضمان عليه كان يعمل بحضرة صانعه أم لا (كسمسار) يطوف بالسلع فى الاسواق لا ضمان عليه (إن ظهر خيره) أى أمانته

(على الأظهر) وإلا ضمن (ونوتى) وهو عامل السفينة (غرقت سفينته بفعل سائغ) (٢٧) في سيرها وحملها وإلا ضمن المال أو الدية مالم يتعمد القتل وإلا قتل (لا إن خالف) راع (مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت فيضمن (أو أنزى) الراعى أى أطاق الفحل على الاناث (بلا إذن) من ربها فيضمن إن عطبت تحت الفحل أو من الولادة إلا لعرف بأن الرعاة تنزى (أو غر) المكترى (بفعل) كقول انضم له شرط كما تقدم (فقيمته) أى يضمن قيمته (يوم التلف) في موضع التلف وله من الكراء بحسابه طعاماً كان أو غيره قامت بينه بتلفه بالعثار ونحوه أم لا (أو صانع) يضمن (في مصنوعه) فقط أى فيماله فيه صنعة كحلى يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطه وخشبة يصنعها كذا ثم يدعى تلفه أو ضياعه (لا) في (غيره) أى لا ضمان عليه فيه (ولو محتاجاً له عمل) أى ولو كان الغير يحتاج عمل المصنوع له فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحاً في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتاباً لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى في عدم الضمان مالا يحتاج له العمل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله

لم يخرج عما ذكره فيه انظر شب وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة والاضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن (قوله على الأظهر) أى عند ابن رشد * اعلم أن السمسار الطواف في المزايدة قيل لا ضمان عليه وقيل يضمن وقال ابن رشد من عنده لا ضمان عليه إن ظهر خيره ، إذا علمت هذا تعلم أن تعبير المصنف بصيغة الاسم لا ينبغى وكان الأولى أن يعبر بصيغة الفعل لأن هذا القول لابن رشد من عند نفسه اللهم إلا أن يقال إن هذا القول لما كان لا يخرج عن إطلاق القوابين في الضمان وعدمه كان اختياراً من الخلاف على أن عياضاً وغيره رجح القول بعدم الضمان مطلقاً حتى قال طفى ماكان ينبغى للمصنف العدول عنه انظر بن (قوله ونوتى) أى ولا ضمان على نوتى غرقت سفينته بفعل سائغ أى فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلاع ومشى في ريح أو موج إذا كان ذلك معتاداً وقوله أو حملها أى كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها وإذا كان لا ضمان على النوتى إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشئ ترجى سلامتها معه (قوله وهو عامل السفينة) أى من ينسب سيرها له واحداً كان أو متعدداً كان ربها أو غيره واعلم أنه لا أجرة إذا غرقت في أثناء المسافة وكذا بعد تمامها وقبل التمكن من اخراج الحمل أما لو غرقت بعد تمام المسافة وبعد مضى مدة يمكن إخراج الأحمال منها فانه لا ضمان على النوتى وله الأجرة كاملة انظر شب ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمى ذكراً كان أو انثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للاجماع على انه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله أو خالف مرعى شرط) كأن يقال له لا ترع إلا في المحل الفلانى فخالف ورعى في غيره أو لا ترع في محل رعى الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف فانه يضمن القيمة يوم التعدى وكأن شرط عليه أن لا يرعى في الأربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله فانه يضمن والأربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبة كلها ومحل ضمانه إذا خالف مرعى شرط إذا كان بالغاً وإلا فلا ضمان لقول المصنف وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه (قوله إلا لعرف بأن الرعاة تنزى) أى فاذا جرى العرف بذلك فلا ضمان اتفاقاً كما أنه إذا كان العرف عدم الانزاء فلا خلاف في الضمان فان لم يجر العرف بشئ فقولان بالضمان وعدمه والمعتمد الأول وهو ما مشى عليه المصنف ومحل الخلاف إذا كان الفحل لرب الأنثى وإلا ضمن اتفاقاً (قوله أو غر بفعل) أى وتلف ما غر فيه بسبب غروره (قوله فقيمته يوم التلف) راجع لقوله أو غر بفعل وأما إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيضمن فيهما يوم التعدى وقد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه قاله عج (قوله وله من الكراء بحسابه) هذا إنما يأتى على قول أصبغ وروايته عن أبى اسحق أن الاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى به مطلقاً وهو خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة وإذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر والمعتمد أن له الكراء بتمامه ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إن أتى له ربه بمثله انظر بن (قوله ولو محتاجاً الخ) أى هذا إذا كان ذلك الغير لا يحتاج له في عمل المصنوع بل ولو كان محتاجاً له في عمل المصنوع (قوله فأحرى في عدم الضمان) أى وإذا كان لا يضمن في غير المصنوع إذا كان المصنوع يحتاج له فأحرى في عدم الضمان مالا يحتاج له العمل كزوج نعل أتى به لقواف ليصلح له التالف منه فضاع الصحيح ، ورد المصنف بلو القول المفصل والأقوال الثلاثة الاول لسحنون وهو ما مشى عليه المصنف وحاصله أنه إنما يضمن مصنوعه وأما غيره فلا يضمنه

(وإن) عمله الصانع (ببيته أو) عمله (بلا أجر) وسواء تلف بصنعته أو بغيرها إلا أن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان والطب فلا ضمان إلا بالتفريط ، وأشار لشروط ضمان الصانع بقوله (إن نصب نفسه) لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة (وغاب عليها) أى على السلعة المصنوعة بأن صنعها بغير حضور ربها وبغير بيته فإن صنعها ببيته ولو بغير حضوره أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة أو تلف بنار مثلا بلا تفريط أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير كما مر ، ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعى هروبه فلا ضمان عليه وهذا غير قول المصنف وغاب عليها وإذا ضمن الصانع (فبقيمته يوم دفعه) إلا أن يرى عنده بعده فلآخر رؤية إلا أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الرؤية فيغرمها لأنه أقر على نفسه وبالغ على الضمان بقوله (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور وله أجر مثله (أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) بعد فراغه من صنعته فتراخى ربه فادعى ضياعه فيضمن قال ابن عرفة إن لم يقبض الصانع أجرته

(قوله

سواء كان عمل المصنوع يحتاج له أم لا والثانى لابن حبيب كما يضمن مصنوعه يضمن ما لا يستغنى عن حضوره عنده سواء احتاج له الصانع أو المصنوع والثالث لابن المواز كما يضمن المصنوع يضمن ما يحتاج له فى عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج له المعمول كظرف القمح هكذا فى التوضيح الأقوال الثلاثة عن البيان والذى عزاه المواق لابن المواز الثانى وذكر أن اللخمى اختاره ثم قال فانظر من رجح القول الذى مشى عليه المصنف اهـ بن (قوله وإن ببيته) أى هذا إذا عمله الصانع فى حانوته بل وإن عمله فى بيته أى بيت نفسه وبالغ عليه دفعاً لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة لأنه لما عمله فى بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله إلا أن يكون فى صنعته تغرير) أى تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع فى مصنوعه وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قول المصنف إلا أن تقوم بينة وإلا أن يحضره بشرطه لأجل أن تكون الحالات التى لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض أو يأتى بهذا شرطاً رابعاً للضمان بعد قوله ويشترط أيضاً أن يكون المصنوع مما يغاب عليه فيقول وأن لا يكون فى الصنعة تغرير (قوله كثقب اللؤلؤ) وكذا خبز العيش فى الفرن (قوله وكذا الختان والطب) فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ فى فعله فإذا كان أخطأ فى فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الأول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً (قوله فلا ضمان) محل عدم الضمان إذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان ، كذا قرر شيخنا العدوى وقوله إلا بالتفريط أى بأن علم أنه عالجها على غير الوجه المعهود فى علاجها (قوله أو صنعها بحضوره) أى ولو كان بغير بيته وقوله كسرقة أى أو غصب وقوله أو تلف بنار مثلا أى أو مطر (قوله أو نشأ عن فعله مما فيه تغرير) أى وأما ما نشأ عن فعله الذى ليس فيه تغرير كقطع ثوب أو إحراقه من المكوى بحضرة ربه فإنه يضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافاً لابن دحون القائل بعدم ضمان ما صنع بحضرة ربه مطلقاً سواء كان تلفه بما نشأ من غير فعله أو بما نشأ من فعله (قوله وهذا غير قول المصنف وغاب عليها) أى لأن المراد بالغيبة على المصنوع أن لا يعمله فى بيت ربه ولا بحضرته والمراد بكونه مما يغاب عليه أن يكون مما يمكن إخفاؤه وحينئذ فقد يوجد الشرطان معاً وقد يوجد أحدهما دون الآخر قد يرتفعان (قوله فبقيمته يوم دفعه) أى فيضمنه بقيمته يوم دفعه ربه إليه وبالموضع الذى دفعه له فيه بخلاف الطعام الذى تلف بالغرر الفعلى فإنه يضمنه بموضع التلف كما مر وكلام المصنف صريح فى عدم لزوم الأجرة لأنه إنما ضمن قيمته غير مصنوع وحينئذ فلا أجر له فلو أراد ربه أن يدفع له الأجرة ويأخذ منه قيمته معمولا لم يجب له ذلك كما فى الموازية والواضحة ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل (قوله ويفسد العقد بالشرط المذكور) أى لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وقوله وله أجر مثله أى إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد تمام العمل ، ثم محل الفساد بالشرط ما لم يسقطه قبل فراغ العمل وإلا صح العقد (قوله أو دعا الصانع ربه لأخذه بعد فراغه من صنعته) أى من غير إحضار له (قوله قال ابن عرفة إن لم يقبض الخ) أى قال ابن عرفة محل ضمانه إذا دعاه لأخذه فتراخى فادعى ضياعه إن لم يقبض الصانع أجرته الخ

فان قبضها صار بعد الفراغ وطلبه لأخذه وديعة عنده فلا يضمن إلا بتفريط (إلاَّ أن تقومَ بينةٌ) بتلفه أو ضياعه بلا تفريط فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن (فتسقطُ الأجرةُ) عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتسليمه لربه (وإلاَّ أن يحضرهُ) الصانع لربه (بشرطِهِ) أى على الصفة التى شرطها عليه فتركه عنده وادعى ضياعه فانه يصدق لأنه خرج عن حكم الاجارة إلى الايداع وهذا إذا كان قد دفع الأجرة وإلا كان رهنا فيها فحكمه حكم الرهن (وصدقَ) راع نحر بعيرا أو ذبح شاة (إن ادَّعى خوف موتٍ) لما نحره أو ذبحه (فنحرَ) أو ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت وحلف المتهم دون غيره كما يقتضيه ابن عرفة (أوْ) ادعى (سرقةَ منحورِهِ) أى الراعى بأن قال ذبحتها خوف موتها ثم سرقت ومثل الراعى الملتقط (أوْ) ادعى الحجام (قلعَ ضرسٍ) أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه (أوْ) ادعى الصباغ (صبغاً) بأن قال أمرتنى به وقال ربه بل بغيره أو قال أمرتنى أن أصبغه بعشرة دراهم من الزعفران مثلا وقال ربه بل بخمسة (فنوزعَ) أى نازعه ربه فيصدق الأجير فى المسائل الأربعة * ثم شرع فى بيان ما يطرأ على الاجارة فقال (وفسختْ) الاجارة (بتلفِ ما يستوْفى منه لاَ) بتلف ما يستوفى (بهِ) المنفعة أشار بهذا إلى قولهم أن كل عين يستوفى منها المنفعة فهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة وكل عين تستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة

(قوله فان قبضها الخ) مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الأجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر اللخمى الذى اعتمده المصنف بعد بقوله الا أن يحضره لربه بشرطه فتأمل اه بن (قوله إلا أن تقوم بينة الخ) فيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان إصالة (قوله وإذا لم يضمن) أى بقيام البينة فتسقط الأجرة أشار الشارح بتقدير وإذا لم يضمن إلى أن الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر * إن قلت إن سقوط الأجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن عدم الضمان * قلت يلزم من نفى الضمان عدم التسليم فاكتفى بعدم الضمان عن عدم التسليم (قوله لا يستحقها الا بتسليمه لربه) أى وتسليمه لربه منتف (قوله فنحر أو ذبح) أى وجاء بها مذكاة بدليل قوله أو سرقة منحوره لأن العطف بأو يقتضى المغايرة فان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمن بالأولى مما قدمه فى قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك فان ذكاها الراعى خوف موتها وقال أكلتها لم يصدق اذا كان محل الرعى قريبا والا صدق وينبغى أن محل عدم تصديقه مالم يجعل له ربها أكلها فان جعل له ذلك بأن قال له اذا رأيت عليها علامة الموت فاذبح وكل صدق (قوله ومثل الراعى الملتقط) أى فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم فى دعواه التذكية لخوف الموت الا بلطخ أو بينة وان كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعى مع كون الجميع مؤمنين تعذر الاشهاد من الراعى غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم فى الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء فى الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ وكل ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت فلا ضمان عليه الا اذا كان عنده من يشهده على ذبحها خوف الموت بخلاف الراعى فانه يضمن بترك ذكاتها اذا ثبت تفريطه (قوله أو ادعى الحجام قلع ضرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال بل قلعت غير المأذون فيه) أى فيصدق الحجام ويحلف المتهم دون غيره كما لابن عرفة وله المسمى كما فى المدونة لا أجرة المثل خلافا لسحنون حيث قال إن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجرة مثله لا التسمية فان صدق الحجام من نازعه فى أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطأ والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لان الغالب وقوع الألم فيه (قوله أو ادعى الصباغ صبغا) أى نوعا من الصبغ كزرقة صافية ونازعه رب الثوب وقال له أمرتك بصبغه أخضر مثلا فالقول للصباغ وهذا مقيد بما اذا أشبه بأن كان صاحب الثوب شأنه أن يصبغ الثوب باللون الذى ادعاه الصباغ لا شاش أزرق لشريف ولا أخضر لذمى والا فالقول لربه مع يمينه وبعد ذلك يخير اما أن يأخذه مصبوغا ويدفع أجرة مثله أو يسلمه ويأخذ قيمته أبيض (قوله بل بغيره) أى بل أمرتك بغيره (قوله بتلف ما يستوفى منه) ما موصولة أى بتلف الذى يستوفى منه والموصول عندهم من صيغ العموم فكأنه قال بتلف كل ما يستوفى منه لا نكرة بمعنى شىء لأن النكرة فى سياق الاثبات لا عموم لها وقوله بتلف ما يستوفى منه أى اذا كان معينا وأما اذا كان مضمونا فى الذمة فلا تنفسخ بتلفه (قوله كموت الدابة المعينة) أى وأما الدابة الغير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بموتها (قوله وانهدام الدار المعينة) لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال فى التوضيح ولم يذكر المصنف التعيين لان الدار لا تكرى الا معينة كما مر (قوله وكل عين تستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة) أى سواء كانت تلك العين معينة أم لا سواء كان التلف

على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقامه وأراد بالتلف التعذر أى تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبي وسكون وجع ضرس وعفو قصاص واستثنى من قوله لا به صبيين وفرسين بقوله (إلا صبي تعلم) بالاضافة وجر صبي لأنه مستثنى من ضمير به الواقع بعد نفى فهو بدل منه ولو قال إلا متعلم كان أولى ليشمل البالغ من الاختصار (ورضع) مات كل قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (وفرس نزو) ماتت مثلا قبل النزو عليها وأما موت الذكر المعين فداخل فى قوله وفسخت بتلف مايستوفى منه (و) فرس (روض) أى رياضة أى تعليمها حسن الجرى فماتت أو عطبت فتنفسخ وله بحساب ماعمل وألحق بهذه الأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذر الخلف وقيل لا بل يقال لربها ادفع جميع الاجرة أوائت بغيرها وهو ظاهر المصنف لاقتصاره على الأربعة التى ذكرها (و) فسخت الاجارة على (سن لقلع) أى لاجل قلعها فالمستأجر عليه القلع ولو قال وقلع سن (فسكنت) أى ألمها كان أوضح (كعفو) ذى (القصاص) عن المقتص منه فتنفسخ الاجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا ان عفا غير المستأجر بل

بسماوى أو بعيره بأن كان من قبل الحامل (قوله على الاصح) أى وهو رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ومقابله رواية أصبغ عن ابن القاسم فسخها بتلف مايستوفى به كما تنفسخ بتلف ما يستوفى منه وقيل ان كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ماسار وإن كان التلف بسماوى لم تفسخ ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك فى سماع أصبغ وقيل ان كان من قبل الحامل فسخت ولا كراء له وإن كان بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله كذا فى البيان (قوله كموت الشخص المستأجر) أى وكتلف المحمول (قوله ويقوم وارثه مقامه) أى فى استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه (قوله وأراد بالتلف) أى المثبت والمنفى لا المثبت فقط بدليل تمثيله بسكون وجع الضرس لأن قلع الضرس مما يستوفى به لا منه وما قبله من السبي والأسر يصلح كل منهما أن يكون مثالا لتعذر ما يستوفى منه وما يستوفى به لأن المعنى كأسر وسبي لأجير استؤجر على كخياطة مثلا أو لمستأجر استأجر الدابة أو الدار مثلا وأما قوله وعفو قصاص فالأولى إسقاطه لما سيأتى أنه ليس من تلف مايستوفى به ولا منه وانما هو مانع شرعى منع مما استؤجر عليه (قوله ليشمل البالغ) أى لأن الصبي لامفهوم له وانما خصه بالذكر لأنه هو الذى شأنه التعلم (قوله وفرس نزو) أى استأجر صاحبها ذكرا ينزو عليها جمعة مثلا أو عشر مرات بدينار فماتت بعد مرة أو حملت من مرة فتنفسخ الاجارة ولرب الذكر من الأجرة بحساب ماعمل ومثل الفرس غيرها من الدواب فلو قال المصنف ودابة نزو لكان أشمل (قوله وأما موت الذكر المعين فداخل الخ) أى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف بشمول الفرس للذكر * والحاصل أن الاجارة تنفسخ بموت كل من الذكر والأنثى أما الذكر فلاستيفاء المنفعة منه وأما الأنثى فلانها من المستثنى (قوله وفرس روض) أى فإذا استأجر رب الفرس شخصا يعلمها حسن السير فماتت قبل تعليمها فان الاجارة تنفسخ (قوله فتنفسخ وله بحساب ماعمل) أى فى المسائل الأربع المستثناة عند سحنون وابن أبى زيد وقال ابن عرفة لا تنفسخ فى المسائل الأربع وله جميع الاجرة لأن المانع ليس من جهته (قوله ليس لربهما غيرهما) أى والا كان له الخلف أو يدفع الاجرة بتمامها ولا تنفسخ الاجارة (قوله فيحصل مانع من ذلك) أى من جهة رب الزرع أو الأرض أو الحائط كأن تلف الزرع أو يبست الارض وانما قيدنا المانع بكونه من جهة المستأجرة لأجل أن تكون هذه المسائل من قبيل تلف مايستوفى به إذ لو كان المانع من جهة المؤجر على الحصد أو الحرث أو البناء لكان ذلك من قبيل تلف مايستوفى منه وليس الكلام فيه (قوله وهو ظاهر المصنف لاقتصاره الخ) كلام التوضيح يفيد ترجيح كل من القولين كما ذكره بن ثم ساق كلامه فانظره (قوله وفسخت الاجارة على سن لقلع) هذا حل معنى لا حل إعراب لأن قوله وسن عطف على صبى المجرور على البدلية من ضمير به وحينئذ فالذى استثناه المصنف أمور خمسة لا أربعة خلافا لظاهر كلام الشارح سابقا (قوله فسكنت) أى فسكن ألمها قبل القلع أى ووافقه الآخر على ذلك والا لم يصدق الا لقرينة وفائدة عدم التصديق لزوم الاجرة لا أنه يجبر على القلع وما ذكرناه من عدم تصديق ربها إذا نازعه الحجام وقال له انه سكن ألمها هو قول ابن عرفة واستظهر بعض أشياخ عج خلاف ما قاله ابن عرفة فقال إنه يصدق فى سكون الالم الا لقرينة تدل على كذبه لأنه أمر لا يعرف الا منه والظاهر أن يمينه تجرى على أيمان التهمة فى توجهها وعدم توجهها (قوله كعفو القصاص) انما عدل عن العطف لان السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك(١)

(١) قوله ليس من ذلك الخ صحيح فى نفسه لكن لا ينتج عدم صحة العطف وذلك أن المستثنيات السابقة من تلف أى بقدر مايستوفى به فهى على حذف مضاف هو المستثنى فى الحقيقة أى الا تلف صبى رضع الخ وحينئذ فالتصريح بالمضاف لا يمنع العطف نعم كان الاوضح كعفو جان أى عفو الولى عنه اهـ.

وأما إن عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة (وَ) فسخت (بغصبِ الدارِ) المستأجرة (وغصبِ منفعتها) إذا كان الغاصب لاتناله الأحكام (وَ) فسخت :(أمرِ السلطانِ) أي من له سلطنة وقهر(باغلاقِ الحوانيتِ) بحيث (٣١) لايتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (و) بظهور (حملِ ظئرٍ) أي مرضع (أوْ) حصول (مرضٍ) لها (لاتقدرُ معهُ علىَ رضاعٍ) إن تحقق ضرر الرضيع وإلا كان أهله بالخيار كما تقدم (وَ) بسبب (مرضِ عبدٍ) لاقدرة له على فعل مااستؤجر عليه (وهربِهِ لكعدُوّ) بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد فان هرب لقريب في أرض الاسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرته مدة هربه (إلا أنْ يرجعَ) العبد أي يعود من مرضه أوهربه (في بقيتهِ) أي العقد أي زمنه فلا تنفسخ ويلزمه بقية العمل وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ويسقط من الكراء بقدر ماعطل زمن المرض أو الهرب ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار ومابعده كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولايلزم من عدم الفسخ أن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ماعطل زمن المانع كما تقدم (بخلافِ مرضِ دابةٍ بسفرٍ ثمّ تصحُّ) فلا ترجع الاجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر ومثل الدابة مرض العبد في السفر كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء وإنما اختلف جواب الامام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ماذكر (وَخُيِّرَ) المستأجر في الفسخ وعدمه (إن تبيّنَ أنهُ) أي العبد مثلا للمستأجر

بل مانع شرعي (قوله وأما إن عفا المستأجر) أي وحده أو عفا للمستأجر وغيره على الظاهر (قوله فتلزمه حينئذ الاجرة)أي فلا تنفسخ الاجارة وتلزمه الأجرة ففائدة عدم الفسخ لزوم الاجرة وإلا فالقصاص قد سقط بالعفو عنه ، واعلم أن محل لزوم الاجرة إذا كانت الاجارة صحيحة كما إذا عينت له الأجرة بأن قيل له اقتص من هذا ولك كذا وأما لو قال اقتص من هذا وأنا أعطيك أجرتك ثم عفا عنه فهل تلزمه أجرة المثل أولا يلزمه شيء وكلام بعضهم يفيد أنه لا يلزمه شيء (قوله وبغصب الدار) الدار فرض مسئلة إذ مثلها غصب الدابة وغصب أرض الزراعة أو غصب منفعتها ومن هذا القبيل مالو كان حكر على بيت ثم غصبه فلا يلزم رب البيت دفعه اهـ عدوى (قوله وغصب منفعتها) إنما صرح بلفظ غصب ولم يكتف بعطف المنفعة على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوباً على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك ، ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المستأجر وان شاء بقي على إجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب اذا زرع او سكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له ، فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لاأنها تفسخ بالفعل (قوله اذا كان الغاصب لاتناله الأحكام)أي وأما إذا كانت تناله الأحكام فلا تفسخ والظاهر أن المستأجر اذا كان يقدر على تخليص ماغصب منه بمال ولم يفعل فان الاجارة لاتنفسخ بمنزلة ماذا كان الغاصب تناله الأحكام ويرجع على ربه بما خلصه به (قوله دون الذات) أي لا ان كان قصده غصب الذات لما مر من أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا اذا استعمله ولا يضمن منفعة ماعطل وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل (قوله وحمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد فلا فرق بينهما كما قال ابن ناجي انظر بن (قوله لا تقدر الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففي المفهوم تفصيل قاله عبق (قوله ان تحقق ضرر الرضيع) أي بلبن الحامل (قوله والا) أي والا يتحقق الضرر بل شك فيه (قوله وبمرض عبد) أي أوجر للخدمة في الحضر (قوله الا أن يرجع في بقيته) أي فلا تنفسخ ويرجع للاجارة * واعترض بأن الحكم بفسخ الاجارة بمرضه وهربه وبعدم الفسخ مع الرجوع في بقية المدة اذا عاد تناف * وأجيب بأن هذا انما يرد اذا أريد بفسخها بما ذكر من المرض ومامعه الفسخ بالفعل من الآن أما ان أريد به التعرض للفسخ كما قلنا فلا يرد أصلا * والحاصل أن محل الاستثناء حالة السكوت لا ان صرح بالبقاء أو الفسخ (قوله ويسقط من الكراء بقدر ماعطل) أي ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الأجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين في الدين أما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله فحكمهما سواء) أي وهو أنهما اذا مرضا في الحضر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة رجعا للاجارة وان مرضا في السفر انفسخت الاجارة فان عادا في بقية المدة لم يرجعا للاجارة (قوله وانما اختلف جواب الامام) حيث قال في الدابة لا تعود للاجارة بعد صحتها وقال في العبد انه يعود (قوله لاختلاف السؤال الخ)وذلك لأنه سئل عن

ليخدمه فى داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه (سارق) أى شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار فى الاجارة كالبيع وأما لو أكريته على شىء يمكن التحفظ منه فلا تنفسخ ويتحفظ منه كما تقدم فى المساقاة (و) فسخت الاجارة (برشد صغير عقد عليه) نفسه (أو على سلعه) كدابته وداره (ولى) أب أو وصى أو مقام فبلغ أثناء المدة رشيداً

(٣٣)

قوله وبرشد معطوف على بتلف بدليل الباء أى وفسخت بتلف ما وفسخت برشد ومعنى الفسخ إن شاء الصغير فهو مخير فى الحقيقة وعطفه على إن تبين يبعده إعادة الباء وفى نسخة كرشد صغير بالكاف وهو تشبيه فى التخيير وهى ظاهرة والرشد يعتبر فى العقد على نفسه أو على سلعه كما هو ظاهره وقد صرح به فى التوضيح وقوله (إلا لظن عدم بلوغه) قبل انقضاء المدة (و) الحال أنه قد (بقى) منها اليسير (كالشهر) فيلزمه بقاء المدة ولا خيار له ظاهره أنه راجع للمسئلتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف والمذهب أنه خاص بالأولى ، والحاصل أن محل خياره فى العقد على نفسه أن يظن الولى حال العقد عليه بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً مطلقاً أو ظن عدم بلوغه فيها فبلغ رشيداً وقد بقى منها كثير بأن زاد على كالشهر فإن ظن عدمه فيها فبلغ فيها وقد بقى اليسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ويلزمه البقاء لتمامها وأما فى إجارة سلعه فان بلغ سفيهاً فلا خيار له ولا يعتبر فى العقد على سلعه ظن رشد ولا عدمه وكذا إن بلغ رشيداً وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة مطلقاً بقى اليسير أو الكثير فان ظن البلوغ أو لم يظن شيئاً فله الخيار اعلم أن الذى يخص المسئلة الأولى هو قوله وبقى كالشهر وشبه فى حكم المستثنى وهو اللزوم قوله (كسفيه) عقد وليه على سلعه أو على نفسه لعيشه (ثلاث سنين) أو أكثر

الدابة إذا مرضت فى السفر ثم صحت هل ترجع للاجارة أولا فأجاب بعدم رجوعها ، وسئل عن العبد يمرض فى الحضر ثم يصح فى بقية مدة الاجارة هل يرجع أولا فأجاب برجوعه (قوله وبرشد الخ) أى فاذا استأجرت صغيراً من وليه للخدمة ثلاث سنين أو استأجرت داره كذلك فبلغ رشيداً فى أثناء المدة فلا يلزمه باقى المدة بل يخير فى إتمامها وفى فسخها فان بلغ سفيهاً فلا خيار له ومحل خياره إذا بلغ رشيداً إن عقد الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً فان ظن عدم بلوغه وبلغ فان كان قد بقى بعد بلوغه من مدة الاجارة كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له ولزمه إتمامها وإن كان الباقى كثيراً خير (قوله عقد عليه) أى سواء كان العقد عليه لعيشه أو لغير عيشه كما هو الصواب ولا وجه لتردد عبق ، كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وقد صرح الخ) فذكر فيه أن المدونة وإن اقتصرت على البلوغ فى العقد على نفسه ولم تذكر الرشد لكن قيد عيسى بن عمر المسئلة بأن يبلغ رشيداً قال عياض ولا يختلف فى ذلك اه وإذا علمت ذلك تعلم أن ما فى عبق من اعتبار البلوغ فقط فى العقد على نفسه وأنه إذا بلغ ولو سفيهاً خير فى الفسخ عن نفسه وعدمه واعتبار الرشد فى العقد على سلعة غير مسلم والصواب إبقاء المصنف على ظاهره (قوله ظاهره أنه) أى قوله وقد بقى كالشهر وقوله راجع للمسئلتين أى إجارة الصغير وإجارة سلعه (قوله والمذهب أنه خاص بالأولى) أى لأن إجارة سلعه تلزمه إن بلغ رشيداً إذا كان وليه ظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ولو بقى من الاجارة ثلاث سنين كما فى عبق أو أكثر كما فى شب وقوله والمذهب أنه خاص بالأولى أى كما هو نص المدونة وقد نقل المواق وغيره أن المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله وبقى كالشهر خلافاً لأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا فى قوله وبقى كالشهر فان ظاهره يرجع للمسئلتين وهو قول أشهب والمعتمد قول ابن القاسم أنه فى الأولى فقط اه بن ومحصله أن محل الخيار فى المسئلتين إذا عقد عليه الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئاً بقى كثير أو قليل وأما إذا عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الاجارة ففى المسئلة الأولى إن بلغ والباقى من مدة الاجارة شهر ونحوه لزم الاتمام وإلا خير ، وكذا الحال فى المسئلة الثانية عند أشهب وأما ابن القاسم فيقول فيها إن عقد عليه ظاناً عدم بلوغه لزم الاتمام ولو بلغ والباقى من المدة كثير (قوله والحاصل الخ) حاصله أن الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لأنه إما أن يظن الولى بلوغه فى المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيئاً وفى كل من الثلاثة إما أن يبقى من مدة الاجارة بعد بلوغه رشيداً كثير أو يسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له فى صورة وهى ما إذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقى من المدة يسير ويخير فى الباقى وهى ما إذا بقى كثير مطلقاً ظن بلوغه فى مدة الاجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيئاً وكذا إذا بقى يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيئا وقوله والحاصل إلى قوله فان زاد كالشهر حل لمنطوق كلام المصنف وقول الشارح فان ظن عدمه فيها حل لمفهومه (قوله ولا يعتبر فى العقد على سلعه)اى على سلع السفيه ظن رشد ولا عدمه أى فى مدة الاجارة وكان الأولى حذف هذا من هنا وذكره بعد كلام المصنف الآتى لأنه ليس الكلام هنا فى العقد على سلع السفيه بل على سلع الصغير ، غاية الأمر أنه بلغ فى أثناء المدة سفيهاً (قوله مطلقاً) أى

بقى

فرشد فى أثنائها فتلزم الاجارة ولا خيار له حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون لأن الولى فعل ما يجوز له فان عقد عليه لا لعيشه فله الفسخ لان الولى لا تسلط له على نفسه بل على ماله وحينئذ فلو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه ما لم يحاب وكذا لا كلام له ان رشد لانه فى نفسه كالرشيد (وَ) فسخت الاجارة (بِموتِ مستَحق وَقفٍ آجر) ذلك الوقف فى حياته مدة (وَماتَ قبْل تَقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن فى طبقته أو لمن يليه ولو ولده ولو بقى منها يسير (على الأَصحّ) ولو كان المستحق المؤجر ناظراً بخلاف ناظر غير مستحق فلا تنفسخ بموته (لا) تنفسخ (باقرَارِ المالِكِ) للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أوآجرها لآخر قبل الاجارة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر (أوْ خلفٍ) بضم الخاء وسكون اللام اسم مصدر بمعنى تخلف أى لا تنفسخ الاجارة بتخلف (ربّ دابةٍ) معينة أم لا (فى) العقد على زمن (مُعين) كأن يكتريها ليلاقى بها رجلا أو وفدا أو ليشيع بها رجلا يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم أو الشهر بخلاف ما إذا عين الزمن

بقى بعد البلوغ من مدة الاجارة اليسير أو الكثير فالاطلاق راجع للحالتين قبله * وحاصل ما ذكره أن صور العقد على سلعه ثمانية لانه إما أن يبلغ سفيها أو رشيداً وقد ظن الولى عدم بلوغه فى مدة الاجارة فلا خيار له فى هاتين الحالتين بقى بعد رشده من مدة الاجارة قليل أو كثير فهذه أربعة وان بلغ رشيداً وقد ظن بلوغه فى مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً فله الخيار كان الباقى من مدة الاجارة كثيراً أو قليلا فهذه أربعة أيضاً (قوله فرشد فى أثنائها) أى ولو فى أول يوم منها (قوله فتلزم الاجارة ولا خيار له) أى ولا يعتبر فى السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير فانه يعتبر فيه ظن البلوغ وعدمه كما مر (قوله حيث بقى من المدة الثلاث سنين فدون) أى فان كان الباقى أكثر خير (قوله وكذا لا كلام له) أى للسفيه حيث أجر نفسه ثم رشد (قوله لأنه فى نفسه كالرشيد) أى لأن تصرفه فى نفسه لا حجر عليه فيه كتصرف الرشيد (قوله على الأصح) أى عند ابن راشد القفصى ومقابله عدم فسخها بموته وهو قول ابن شاس ولا يعرف لغيره (قوله ولو ولده) * إن قلت أى فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ووارث الموقوف عليه له ذلك * قلت المالك له التصرف فى نقل المنفعة أبداً ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته فلذا كان وارث الأول ليس له الفسخ وكان لوارث الثانى الفسخ (قوله ولو كان المستحق المؤجر ناظراً) انظر هل مثل موت الناظر المستحق عزله وهو الظاهر أولا اه قاله بن ومثل المصنف من يتقرر فى رزقة مرصدة أجرها مدة ومات قبل تقضيها فان لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لانسان فللمفروغ له إذا قرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الأصل ولا يثبت الحق للثانى إلا بتقريره من ولى الأمر فان مات المفروغ له قبل الفارغ صارت محلولا (قوله لا باقرار المالك) يعنى أنه إذا آجر دابة أو داراً مثلا ثم بعد اجارتها أقر أنه باعها أو وهبها أو آجرها لانسان قبل هذه الاجارة وكذبه المستأجر والحال أنه لا بينة للمدعى على ما ادعاه فان الاجارة لا تنفسخ لاتهام المالك على نقض الاجارة (قوله ولا بينة) أى للمالك وقوله لاتهامه علة لقوله لا تنفسخ باقرار المالك (قوله فيأخذها المقر له) أى الذى أقر المالك أنه باعها أو وهبها له وقوله وله أى المقر له ببيع أو هبة أو اجارة على المقر الاكثر الخ وهذا كلام مجمل وتفصيله أن تقول إن أقر بالبيع بفور الكراء خير المقر له بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر وحينئذ فيأخذ منه الثمن الذى يدعى المالك أنه باع به إن كان أكثر من القيمة أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن لان المستأجر له قد حال بين المبيع وبين المقر له لما علمت من عدم فسخ الاجارة وعدم فسخ البيع فيأخذ الأكثر مما حصل الكراء به وكراء المثل ويأخذ ذلك المقر به أيضاً بعد انقضاء مدة الاجارة ان لم يتلف وإلا أخذ قيمته فان كان الاقرار بالبيع بعد انقضاء مدة الكراء كان للمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل ويأخذ المقر به أيضاً إن كان قائما أو قيمته إن فات وأما إذا أقر بهبة فللمقر له الاكثر مما أكريت به وكراء المثل وأخذ قيمة الموهوب إن فات أو أخذه بذاته بعد انقضاء مدة الاجارة إن كان قائماً وللمقر له بالاجارة الاكثر مما أكريت به وكرا المثل فقط (قوله يوم كذا) أى وشرط عليه أنه يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا (قوله فتخلف ربها عن الاتيان بها فى ذلك اليوم) انما لم تنفسخ الاجارة بتخلف ربها فى هذه الحالة لأن هذا من اعتبار الأخص وهو الزمن لأجل تحصيل أعمه وفوات الأخص الذى اعتبر لتحصيل أعمه لا يبطل العقد لأن المقصود الاعم وهو باق لم يفت وحيث كان العقد

كأ كتريها يوم كذا أو على ان عدمي أو تخيط الثوب لى يوم كذا فتخلف فتنفسخ لانه أوقع الكراء على نفس الزمن (أو) فى غير (حج) فلا تنفسخ بخلاف الحج إذا أخلف ربها حتى فات فينفسخ الكراء وان قبض الكراء رده لزوال أيامه (وان فات مقصده) من تشييع مسافر أو ملاقاته (٣٤) (أو) بظهور (فسق مستأجر) لكدار لا تنفسخ وامر بالكف (وآجر الحاكم) عليه (ان لم يكف) وهذا ان حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار وهذا ان تيسر إيجارها عليه فان تعذر اخرج حتى يؤجر عليه ولزمه الكراء ومن أكترى أو اشترى داراً لها جار سوء فعيب ترد به ومالك دار يضر فسقه بجاره يزجر ويعاقب فان انتهى وإلا اخرج ويعت عليه أو اواجرت (أو بعتق عبد) مؤجر لا تنفسخ إجارته (وحكمه على الرق) أى يستمر رقيقاً إلى تمام المدة فى شهادته وقصاصه له وعليه وإرثه لا فى وطء السيد لها ان كانت أمة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فان اسقط حقه فما بقى من المدة مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه (وأجرته) فى باقى المدة بعد العتق (لسيده إن أراد أنه حر بعدها) لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد انه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها فالشرط راجع لقوله وأجرته لسيده فقط لا لما قبله [درس] (فصل) ذكر فيه كراء الدواب وما يتعلق به فقال (وكراء الدابة كذلك) والكراء بيع (١) فهى منفعة ما لا يعقل من حيوان وغيره (٢) وقوله كذلك أى انه يجرى فيه جميع ما تقدم فى الاجارة

لم يفسخ فيلزم المستأجر جميع الأجرة سواء أخذ الدابة أو لم يأخذها (قوله كأ كتريها يوم كذا) أى لملاقاة فلان أو تشييعه أو لأسافر عليها مثله ما إذا اكتراها أياما معينة فزاغ ربها حتى انقضى ذلك الزمن كلا أو بعضاً فان الاجارة تنفسخ فيما فات منها وإذا عمل منها شيئا فبحسابه (قوله لانه أوقع الكراء على نفس الزمن) أى فهو من اعتبار الاخص لقصد عينه ومتى اعتبر الاخص لقصد عينه فسخ العقد بفواته (قوله أو فى غير حج) أى أوقع العقد على غير حج كأستأجر دابتك لأسافر عليها لبلد كذا فتخلف ربها أياما ثم جاء بها فلا تنفسخ الاجارة هذا إذا لم يفت مقصوده الحامل له على السفر بل وان فات فللمستأجر أن يسافر أو يدفع الأجرة بتمامها لأن السفر للبلد ليس له أيام معينة (قوله بخلاف الحج) أى كأن يستأجر دابة ليحج بها فتخلف ربها حتى فات الحج فيفسخ الكراء لأن الحج وان لم يعين المستأجر زمانه لكن زمانه معين وقد فات (قوله وان قبض الكراء رده) أى ولا يجوز للمكترى الرضا مع المكرى على التمادى على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين فى الدين وأما إذا لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة (قوله وان فات مقصده) أى فى نفس الأمر فلا ينافى انه غير معين حين عقد الكراء (قوله أو بظهور فسق مستأجر) أى أنه إذا آجر الدار وجيبة أو مشاهرة لإنسان وانتقد منه الكراء ثم ظهر فسق ذلك المستأجر بشرب خمر أو بزنا فيها فان الإجارة لا تنفسخ (قوله وهذا) أى ايجار الحاكم عليه ان لم يكف ان حصل الخ (قوله وهذا ان تيسر الخ) أى ومحل هذا أى ايجارها عليه بمجرد تبين عدم الكف ان تيسر الخ وقوله بأن تعذر أى كراؤها وقت تبين عدم الكف أخرج (قوله ولزمه الكراء) أى فى مدة خروجه منها قبل كرائها عليه (قوله ويعت عليه) أى ان لم يمكن اجارتها وقوله أو أجرت أى إن أمكن اجارتها وهذا قول اللخمى والذى لمالك فى كتاب ابن حبيب ان رب الدار إذا لم ينزجر بالعقوبة يبعت عليه أى من غير كراء وكلام بهرام يقتضى أنه المذهب لتصديره به (قوله أو بعتق عبد مؤجر) أى أو أمة عتقا ناجزاً فلا تنفسخ به الاجارة وكذا المخدم منهما سنة إذا عتق قبلها فلا ينفسخ الاستخدام (قوله أى يستمر رقيقا إلى تمام المدة) أى سواء أراد السيد بعتقه له أنه حر من الآن أو بعد انقضاء أمد الإجارة (قوله فى شهادته) أى بالنسبة لشهادته (قوله لا فى وطء) أى لا بالنسبة لوطء السيد لها فلا يقدر رقا إذ لا يحل له وطؤها (قوله لتعلق الخ) علة لقوله أى يستمر رقيقاً إلى تمام المدة (قوله فان أسقط) أى المستأجر حقه وقوله نجز عتقه أى ولا كلام لسيده (قوله حر بعدها) أى بعد مضى مدة الاجارة (قوله فان أراد أنه حر الخ) أى أو لم يرد شيئاً كما قال شيخنا العدوى (قوله مع بقائه إلى تمامها) أى لتعلق حق المستأجر كما مر (قوله لا لما قبله) أى وهو قوله وحكمه على الرق لان حكمه على الرق لتمام مدة الكراء سواء أراد أنه حر بعدها أو من يوم العتق

(فصل وكراء الدابة كذلك) أى كالاجارة أى فى اشتراط عاقد وأجر كالبيع فى صحتها وفيما جاز فى الاجارة ومنع وفى ان الكراء لازم لهما بالعقد (قوله والكراء بيع منفعة ما لا يعقل الخ) أى وأما الاجارة

(١) قول الشارح بيع الأولى عقد معاوضة على منفعة لان البيع عرفا عقد معاوضة على غير منافع الخ ما تقدم إلا إن أراد معناه لغة وهو مطلق عقد معاوضة (٢) قوله وغيره شامل لما ينقل والعقد عليه اجارة كما تقدم والتعريف غير مانع فالمناسب من حيوان أو سفينة وما لا ينقل اهـ

من لزوم(١) العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه وأنه(٢) إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزءا من الاجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك ثم نبه (٣) على مسائل يتوهم فيها المنع للجهالة(٤) وان كان(٥) بعضها يؤخذ مما تقدم أجيزت (٦) للضرورة بقوله (وجاز) أن تكترى دابة (على أن عليك علفها) لو قال وجاز بعلفها كان أولى وأخصر إذ يفهم منه كراؤها بدراهم وعلفها بالأولى لأن العلف تابع (أو طعام ربها) أى جاز بأحدهما أو بهما معا فأو لمنع الخلو وسواء انضم لذلك نقد أم لا فان وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ مالم يرض ربها بالوسط بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة وأما بالسكون فالفعل أى تقديم ذلك لها (أو) بدراهم مثلا على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامك) يا مكترى فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام مالم يكن الكراء طعاما والا منع لأنه طعام بطعام غير يدا بيد (أو ليركبها) أى يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فى حوائجه) شهرا حيث شاء (أو ليطحن بها شهرا) أى حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة والا لم يجز وقوله شهرا أى مثلا فالمراد زمن معين ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر وظاهر المصنف الجواز ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه ان عين الزمن والعمل منع فانه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والايام التى يطحن فيها وانما يجوز على تسمية أحدهما اه والظاهر أنه مبنى على أحد القولين المتقدمين فى الاجارة فى قوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف (أو) اكترى من شخص دواب (ليحمل على دوابه مائة) من مكيل او معدود أو موزون ان سمى قدر ما تحمله كل دابة بل (وإن لم يسم مالكل) من الدواب (وعلى حمل

فهى بيع منفعة العاقل (قوله وجاز أن تكترى دابة) أى بدراهم (قوله على أن عليك علفها) أى زيادة على الاجرة التى هى الدراهم ونحوها (قوله كان أولى) أى لأنه عبر بذلك كان مفيدا للمسئلتين بخلاف ما قاله فانه انما يفيد واحدة (قوله إذ يفهم منه كراؤها) أى جواز كرائها (قوله بالأولى) أى من كرائها بعلفها فقط (قوله لان العلف تابع) أى لان الأصل ما كان معلوما والمعلوم الكراء بالدراهم (قوله أى جاز بأحدهما) أى جاز الكراء بأحدهما أى بعلف الدابة أو بطعام ربها وان لم توصف النفقة كذا فى خش (قوله أو بهما معا) أى بعلف الدابة وطعام ربها (قوله نقد أم لا) أى فالصور ست (قوله فله) أى فالمكترى (قوله مالم يرض ربها بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه إذا كان أكولا وأما الدابة فلابد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا أن يكمل لها ربها كما فى المج (قوله فيلزمه شبعها) فان كان رب الدابة قليل الاكل أو كانت الزوجة قليلته فلا يلزمه الا ما يأكلان على المشهور خلافا لقول أبى عمران لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا (قوله أى تقديم ذلك لها) كتب شيخنا أن المناولة على المستأجر واستظهر بعض أنه عند عدم الشرط على العرف كحفظها بعد النزول عنها (قوله أو عليه طعامك) أى ويجرى فيه ما مر فى المكترى فيقال ان وجد المكترى أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزم رب الدابة إلا ما يأكل (قوله حيث شاء) أى حيث أراد الركوب (قوله حيث عرف كل) أى بان كان الركوب فى البلد وما قاربها وان كانت حوائجه التى يركب لقضائها تقل تارة وتكثر أخرى اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه لا ان كان يسافر عليها وكان الطحن للبر ونحوه لا للحبوب الصعبة كالترمس (قوله وظاهر المصنف الجواز) أى جواز استئجارها للطحن بها شهرا (قوله والظاهر أنه) أى ما ذكره الشارح من المنع إذا جمع بين الأيام والارادب مبنى الخ والتعبير بالظاهر قصور اذ الخلاف المتقدم جار هنا كما لابن رشد وذكره الشارح بهرام فى كبيره انظر بن (قوله أو ليحمل على دوابه)أى دواب ذلك الشخص المؤجر (قوله ان سمى قدر ما تحمل) بل وان لم يسم لكن ان سمى جاز ان اتحد القدر كأحمل على كل واحدة خمسة قناطير وان لم يتحد منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها كأحمل على هذه خمسة وعلى هذه عشرة الخ وأما لو قال احمل على واحدة خمسة وعلى واحدة ستة وواحدة ثلاثة ولم يعين كل واحدة بعينها منع فما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فان اختلف قدره ولم يعين ما تحمله كل دابة ففاسدة لاختلاف الاغراض فتكان مخاطرة (قوله بل وان لم يسم الخ) أى وحينئذ فيحمل على دابة بقدر قوتها (قوله وعلى حمل

---

(١) من لزوم الخ أى من شرط لزوم العقد وهو التكليف والرشد وشرط صحته وهو التمييز وموجب فساده وهو المانع كلزوم بيع معين يتأخر قبضه ومنعه عطف لازم وجوازه ان توفرت الشروط وانتفت الموانع (٢) قوله وأنه بفتح الهمزة عطف على لزوم والضمير للشأن مفسرا بما بعده (٣) قوله ثم نبه أى بعد ان بين ان الكراء كالاجارة فى اللزوم الخ نبه (٤) قوله للجهالة علة لتوهم المنع فيها (٥) قوله وان كان الواو للحال وان زائدة (٦) قوله اجيزت فى قوة الاستدراك على قوله يتوهم فيها المنع للجهالة وقوله بقوله متعلق بنبه اه كتبه محمد عليش

آدمى لم يره) رب الدابة حين الكراء لأن الأصل تقارب الاجسام والرؤية هنا علمية (ولم يلزمه) أى رب الدابة (الفادح) أى حمله وهو الثقيل ذكرا أو أنثى فليست من الفادح مطلقا نعم ان استأجره على حمل ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس ومثل الفادح المريض الذى يتعب الدابة ان جزم بذلك أهل المعرفة وحيث لم يلزمه الفادح فليأت بوسط أو تكرى الدابة فى مثل ذلك والعقد

لازم فان لم يمكن فله الفسخ (بخلاف ولد ولدته) للمرأة المكترية فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه وفهم منه انه لا يلزمه حمل صغيرها معها الا لنص أو عرف (و) جاز لمالك دابة (بيعها واستثناء ركوبها) أو الحمل عليها واستعمالها فى شئ (الثلاث لا جمعة) فيمنع لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدى الى الجهالة فى المبيع (وكره المتوسط) من الأربعة للسبعة عند اللخمى ومنعه غيره ومثل الدابة الثوب فيما يظهر من المذهب وعلفها فى المدة المستثناة على المشترى وضمانها فى غير المدة المتوسطة منه وفى الممنوعة من البائع وذكر هذه وان كانت مسئلة بيع لفرق بينها وبين قوله (و) جاز (كراء دابة واستثناء ركوبها (شهرا) وكذا شهرين كما فى المدونة فلو نص عليهما لفهم الشهر بالاولى

والفرق بين الشراء والكراء أنها فى الكراء مملوكة للمكترى فضمانها منه وأما فى الشراء فمملوكة للمشترى وهو لم من يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة اختلاف الاغراض فخفف فى الكراء دون الشراء ومحل جوازه ماذكر (ان لم ينقد) المكترى يعنى ان لم يحصل شرط النقد فان اشترط منع للتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى النقد بالفعل ولكن حملوا شرطه على النقد بالفعل لأن الغالب فى شرطه حصوله ولسد الذريعة (و) جاز (الرضا بغير) الذات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب (المعينة

آدمى) أى وجازت الاجارة على حمل آدمى لم يره رب الدابة ويلزمه حمل ما أتى به المستأجر من ذكر أو أنثى حيث كان غير فادح وأما الفادح فلا يلزمه حمله (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية هذا وقد استظهر ابن عرفه وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لأن ركوب النساء أشق وهو خلاف ظاهر المصنف كالمدونة اه بن (قوله والرؤية هنا علمية) أى والمعنى جازت الاجارة على حمل آدمى انتفى علم رب الدابة به لكونه لم يره ببصره ولم يوصف له (قوله فليست) أى الأنثى من الفادح مطلقا بل ينظر لها فان كانت فادحة لم يلزمه والا لزمه (قوله ومثل الفادح المريض) أى فاذا استأجره على حمل آدمى أو رجل فأتاه بمريض لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بانه يتعب الدابة وينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه (قوله فان لم يمكن) أى الكراء وقوله فله الفسخ فيه أن العقد لازم فكيف يكون له الفسخ فلعل الأولى فان لم يمكن الكراء غرم الاجرة وليس له الفسخ تأمل (قوله فيلزمه حمله) أى سواء كان محمولا معها فى بطنها حين العقد أو حملت به فى السفر (قوله صغيرها معها) أى الموجود معها حين العقد على ركوبها (قوله واستعمالها فى شئ) أى كالدراس والطحن والحرث (قوله لا جمعة) هو بالنصب عطف على الثلاث وقوله فيمنع أى ولو لم ينقد (قوله يتأخر الخ) أى وانما يغتفر فيه تأخر القبض إذا كان التأخير قليلا كالثلاثة (قوله عند اللخمى) نوقش المصنف بان اللخمى يجعل اليوم الثالث من المكروه لا من الجائز كما فى بن فالمناسب لمشيه على طريقته أن يقول واستثناء ركوبها يومين لا جمعة وكره المتوسط (قوله وفى الممنوعة من البائع) أى الا لقبض على قاعدة البيع الفاسد كما قال المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله وجاز كراء دابة واستثناء الخ) مثل الدابة السفينة وكلام المصنف فى الدابة المعينة بدليل ماقدمه فى المضمونة من انه لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل جميع الاجرة حيث كان العقد فى ابان الشئ المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الاجرة الا فى مثل الحج يستأجر عليه قبل ابانه فيكفى تعجيل اليسير (قوله شهرا) أشار الشارح بقوله واستثناء ركوبها إلى أن شهرا معمول لمحذوف لدلالة ما قبله عليه ومثل الدابة فى جواز كرائها واستثناء منفعتها شهرا السفينة كما قرر شيخنا (قوله والفرق بين الشراء والكراء) أى حيث امتنع استثناء منفعة المبيع جمعة فأكثر ولو لم ينقد وجاز استثناء منفعة المكترى شهرا إذا كان لم ينقد (قوله فضمانها منه) أى فلذا اجاز له استثناء المنفعة شهرا (قوله فأجيز فيه ماقل كالثلاثة لضرورة الخ) أى ولم يجز استثناء ما كثر للغرر إذ لا يدرى المشترى هل تصل له سالمة أم لا (قوله فان اشترط منع) أى سواء حصل نقد بالفعل أولا وأما لو حصل النقد تطوعا فلا منع والفرض فى الاولى ان مدة الاستثناء شهر أما لو كانت أقل فاجاز الاقفهسى النقد لعشرة وفى ابن يونس ما يقتضى جوازه لنصف شهر لكن فرضه فى السفينة ويمكن حمل كلام الاقفهسى على غيرها كالدابة وحينئذ فلا مخالفة بينه وبين ابن يونس والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذ فكلامهما مختلف فهما قولان وما ذكره المصنف

الهالك) صفة للمعينة يعنى أن الدابة مثلا المعينة المكتراة إذا هلكت فى أثناء الطريق يجوز الرضا بغيرها (إن لم ينقد) [illegible]
شرط (أو نقدَ واضطرَّ) إلى زوال الاضطرار لا مطلقا فان نقد ولم يضطر منع الرضا

بالبدل لانه فسخ ما [illegible] له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأواخر ليس كقبض الأوائل والناظر المعينة وهى المضمونة إذا هلكت فجواز الرضا بالبدل ظاهر مطلقا وكلام المصنف شامل لما اذا كانت الأجرة معينة أو مضمونة (و) جاز للمستأجر (فعلُ المستأجَرِ عليه) ومثله (ودونهُ) قدرا وضررا لا أكثر ولو أقل ضررا ولادونه قدرا وأكثر ضررا فان خالف ضمن وكلامه فى الحمل والركوب وأما المسافة فلا يجعل المساوى وكذا الدون على قوله وسيأتى أو لا يتعدى لبلد وان ساوت (و) جاز (حِملٌ) بكسر الحاء فهو المحمول أى جاز اكتراء دابة ليحمل عليها حملا (برُؤيتهِ) أى بشرط ان يرى وان لم يوزن أويكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيلهِ أو وزنهِ أو عددهِ إن لم يتفاوتْ) راجع للثلاثة قبله فان تفاوت كإردب وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخا لم يجز فلا بد من بيان النوع فان الفول أثقل من الشعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيرا وصغيرا فلابد من البيان إلا ان يكون التفاوت يسيرا كالبيض والليمون فيغتفر والأوجه رجوع القيد للعدد فقط (و) جاز (إقالةٌ) بزيادة من مكر أو مكتر (قبلَ النقدِ) للكراء (وبعدهُ)

من جواز كراء الدابة واستثناء منفعتها شهرا فى الدابة المعينة بدليل ما قدمه من أن المضمونة لابد فيها من الشروع فى استيفاء المنفعة أو تعجيل الأجر حيث كان العقد فى إبان الشىء المستأجر له فان كان قبله فلابد من تعجيل جميع الأجرة إلا فى مثل الحج فيكفى تعجيل اليسير (قوله صفة للمعينة) أى لا للغير لأن إضافته لاتفيده تعريفا والهالكة معرفة ولان المعنى يميز ذلك (قوله إلى زوال الخ) أى يجوز الرضا بغيرها إلى زوال الاضطرار فبعد زواله لا يجوز لا أن الجواز مطلقا ولو زال الاضطرار قال عبق وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله مطلقا) أى نقد أم لا اضطر أم لا (قوله شامل لما إذا كانت الأجرة) أى التى لم ينقدها والتى نقدها (قوله وفعل المستأجر عليه) الأنسب بقوله وكراء الدابة أن يقول المكترى عليه لكنه نبه على أن اطلاق الكراء على العقد المتعلق بمنافع غير العاقل واطلاق الاجارة على العقد المتعلق بمنافع العاقل اصطلاح غالب (قوله ومثله الخ) هذا يقتضى أن مراد المصنف بالمستأجر عليه عين ما عقد عليه وحمله بعضهم على المثل لأن الاول جواز فعله ضرورى والنص عليه قليل الجدوى (قوله قدرا وضررا) راجع لكل من المثل والدون (قوله لا أكثر) أى قدرا (قوله فان خالف) اى بأن فعل ما هو أكثر قدرا ولو أقل ضررا أو ما هو دون فى القدر والحال انه أكثر ضررا وقوله ضمن اى إذا تلفت الذات المستأجرة بذلك (قوله بكسر الحاء) اى بخلاف المستعمل فى حمل المرأة والشجرة فبالفتح فقط (قوله ليحمل عليها حملا) اى محمولا (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلتها بالكيل وما بعده ان الرؤية بصرية وذكر شيخنا العلامة العدوى تبعا لما كتبه شيخه الشيخ عبدالله أنها علمية بأن يجسه بيده فيعلم ثقله ولا يشترط الرؤية بالبصر ومحصله حمله على علم خاص غير المعطوف بعده فتدبر (قوله أو كيله) أى كأستأجر دابتك لحمل إردب فول أو قنطار من الزيت أو مائة من الليمون (قوله راجع للثلاثة قبله) اى والمعنى إن لم يتفاوت الكيل فى الثقل والوزن فى الضرر ولم يتفات العدد فى الكبر والصغر (قوله فلابد من بيان النوع) اى لأجل ان ينتفى التفاوت فى المكيل والموزون والمعدود وذلك لان البطيخ الكبير نوع والصغير نوع فببيان ذلك ينتفى التفاوت فى المعدود (قوله والأوجه رجوع القيد الخ) وذلك لانه لابد من بيان جنس المحمول وحينئذ فلا يعقل تفاوت إلا فى العدد وهذا هو ما ارتضاه المحققون كالبساطى وبن وغيرهما ✽ واعلم أن بيان النوع لابد منه فى صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وهو مقتضى تنويع المصنف وقال الأندلسيون لايشترط ويصرف القدر للاجتهاد فاذا قال أكترى دابتك لأحمل عليها إردباً قمحاً أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا لعدم التفاوت أصلا أو انه ان وجد فهو يسير ولو قال أحمل عليها إردبا أو قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع الموجب لوجود التفاوت الكثير لان الإردب من الفول أثقل من الاردب من الشعير والقنطار من الحديد أثقل من القنطار من القطن والمائة بطيخة الكبيرة أثقل من الصغيرة وأما لو قال أحمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فهو ممنوع عند القرويين وأجازه الأندلسيون وصرف القدر الذى يحمل على الدابة للاجتهاد (قوله وجاز إقالة) أى جاز لمن اكترى دابة لحمل أو لحج إقالة وقوله بشرط راجع لقوله قبل النقد وبعده ✽ وحاصل فقه المسئلة ان الإقالة إذا وقعت على رأس المال بأن يترك

بشرط تعجيل الزيادة وإلا لزم فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لانه اشترى الركوب الذى وجب للمكترى بالزيادة التى وجبت له وسواء كانت الزيادة من جنس الكراء أولا وأما الاقالة على رأس مال الكراء اه فجائزة مطلقا بلاتفصيل (إن لم يغبْ) المكرى (عليه) أى على النقد أى المنقود من الكراء أصلا أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواء كانت الزيادة منه أو من المكترى لكن شرط تعجيل الزيادة إن كانت من المكرى للعلة المتقدمة لا إن كانت من المكترى لانه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكرى (وإلا) بأن غاب المكرى على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فلا) تجوز الاقالة بالزيادة (إلا منَ المُكترى فقطْ) لا المكرى لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على مالا يعرف بعينه تعد سلفا ومحل الجواز من المكترى (إن اقتصَّا) أى دخلا على المقاصة كما لو اكترى دابة بعشرة ونقد الكراء وغاب المكرى عليه ثم تقايلا على درهم يدفعه المكترى للمكرى فان دخلا على المقاصة أى على اسقاط الدرهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لما فيه من تعمير الذمتين (أو بعدَ سيرٍ كثيرٍ) عطف على من المكترى لا على إن اقتصا اى وإلا بعد سير كثير فتجوز بزيادة لانتفاء تهمة السلف حينئذ ويشترط فى زيادة المكترى فقط المقاصة وفى زيادة المكرى تعجيلها مع أصل الكراء فى المضمونة للعلة السابقة (و) جاز (اشتراط حمل هديةِ مكةَ) أى ما يهدى لهما من نحو كسوة كعبة وطيبها على الجمال أو ما يهدى منها وقيل معناه

المكرى للمكترى الاجرة فى مقابلة الإقالة فهى جائزة مطلقا كان رأس المال مما يغاب عليه أم لا ، كانت قبل النقد أو بعده ، غاب المكرى على النقد أم لا ، غاية الأمر انه يجب على المكرى تعجيل رد الأجرة للمكترى إذا وقعت بعد النقد وكانت الدابة مضمونة وإلا منعت لفسخ المكترى ما فى ذمة المكرى من كراء منافع المضمونة فى مؤخر وأما إن كانت بزيادة فان كانت قبل الغيبة على النقد غيبة يمكن فيها الانتفاع به بأن لم يغب المكرى على النقد أصلا أو غاب غيبة لا يمكن الانتفاع به فيها جازت مطلقا ، كانت الزيادة من المكرى أو من المكترى ، كانت الزيادة عينا أو عرضا بشرط ان تعجل الزيادة حيث كانت من المكرى وكانت الذات المكتراة مضمونة لا معينة وإن كانت الاقالة بعد غيبة المكرى على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فتمتنع إن كانت الزيادة من المكرى لتهمة سلف بزيادة وإن كانت من المكترى جازت إن دخلا على المقاصة وإلا منعت لتعمير الذمتين وهذا كله إذا وقعت قبل سير كثير بأن لم يحصل سير أصلا أو حصل سير يسير ، أما إن وقعت بعد سير كثير جازت مطلقا برأس المال وبزيادة من المكرى ومن المكترى حصلت غيبة على النقد أم لا ، لكن إن كانت من المكترى فيشترط الدخول على المقاصة وإن كانت من المكرى فيشترط تعجيلها مع أصل الكراء فى الكراء المضمون (قوله بشرط تعجيل الزيادة) أى إذا كانت من المكرى وكانت الدابة مضمونة ، أما إذا كانت معينة فلا يشترط التعجيل لأن علة فسخ الدين فى الدين التى ذكرها إنما تظهر فى المضمونة لأن منافع المعينة لا تكون فى الذمة حتى يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر (قوله وإلا لزم فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) أى وهو عين فسخ الدين فى الدين (قوله بالزيادة التى وجبت له) أى فى ذمة المكرى (قوله على رأس مال الكراء) بأن يترك المكرى للمكترى رأس المال فى مقابلة الاقالة (قوله فجائزة مطلقا بلا تفصيل) اى سواء وقعت الاقالة قبل النقد أو بعده غاب المكرى على النقد أم لا ، غاية الأمر أنها إذا وقعت بعد النقد وجب التعجيل لرأس المال إذا كانت الدابة مضمونة وإنما جازت مطلقا إذا وقعت على رأس المال لانتفاء علة المنع وهى التهمة على السلف بزيادة وفسخ الدين فى الدين * وإذا علمت أنها على رأس المال جائزة مطلقا والمصنف قيد الجواز بقوله إن لم يغب تعلم أن مراده الاقالة بزيادة على رأس المال إذا كانت الاقالة من المكرى أو على المنافع إن كانت من المكترى (قوله إن لم يغب عليه) شرط فى قوله أو بعده فقط (قوله لأنه لما لم تحصل غيبة الخ) هذا علة لجواز الاقالة بعد النقد بزيادة من المكرى إن لم يغب على النقد (قوله على النقد) أى على المنقود الذى هو الكراء (قوله تسلفه) أى المكرى بزيادة أى منه (قوله جاز) أى لان المكترى دفع عشرة أخذ عنها تسعة فقد أخذ أقل مما دفع (قوله عطف على من المكترى) هذا يقتضى أن قوله أو بعد سير كثير فى الزيادة من المكرى فقط وحينئذ فقوله ويشترط الخ المفيد لتعميم الزيادة فى كل من المكرى والمكترى إنما هو بالنظر للنقل من خارج (قوله فتجوز بزيادة) أى من المكرى أو من المكترى (قوله وجاز اشتراط حمل هدية مكة) أى أنه يجوز للمكترى أن يشترط على الجمال حمل الهدية التى يأتى بها من مكة معه لأهل بيته مثلا أو التى يأخذها معه لمكة من كسوة وطيب للكعبة قال أبو الحسن ويؤخذ من هنا جواز كسوة الكعبة

أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هدية على المكترى لأنها من الاجرة (إن عُرف) قدر (٣٩) مايهدى وإلا منع للجهل (و) جاز للمكترى اشتراط (عقبة الأجير) على رب الدابة والاجير الجمال المسمى بالعكام أى يجوز للمكترى أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبة وهى رأس ستة أميال أى الميل السادس (لا حمل من مرض) من الجمالة أو غيرهم لثقل المريض فهو كالمجهول (و) لا (اشتراط إن ماتت) دابة (مُعينة أتاه بغيرها) الى مدة السفر ان نقد الكراء ولو تطوعا لما فيه فسخ الدين فى الدين فان لم ينقد جاز (كدواب) متعددة (لرجال) لكل دابة أو مشتركة بينهم باجزاء مختلفة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر واكتريت فى عقد واحد والحمل مختلف لم يبين لكل دابة ماتحمله منع وإلا جاز (أو) دواب أكريت (لأمكنة) مختلفة لواحد ومتعدد فيمنع إلا أن يعين لكل دابة مكانا (أو) وقع الكراء بشىء معين و(لم يكن العرف نقد) أى تعجيل كراء (مُعين وإن نقد) أى عجل بالفعل فلو أكرى شيئا بعرض بعينه أو طعام أو حيوان بعينه فلا بد من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله بأن كان العرف تأخيره أو لم يكن عرف مضبوط فان لم يشترط التعجيل فسد العقد وان عجل بالفعل كما قال ومفهومه لو كان العرف تعجيل المعين جاز وهذا مكرر مع قوله فى الاجارة

الكعبة وتطيبها إلا أن الصدقة أفضل وهذا مخصص للنهى عن كسوة الجدار اه شيخنا عدوى (قوله اشترط هدية على المكترى) أى بأن يقول الجمال للمكترى حين العقد أشترط عليك حلاوة السلامة عند الوصول لمكة مثلا (قوله وجاز للمكترى اشتراط عقبة الاجير) المتبادر من المصنف الجواز المستوى الطرفين وهو غير مسلم وذلك لان اشتراط المكترى على رب الدابة عقبة الاجير قيل إنه مندوب وقيل إنه واجب * وتوضيح ذلك أن ركوب خادم المكترى العقبة من غير اشتراط قيل انه مكروه بناء على أنه مثل المستأجر وتركيب المكترى لغيره إذا كان اكترى لركوبه مكروه إذا كان ذلك الغير مثله وقيل انه حرام بناء على أنه أضر لكثرة تعبه فاشتراط العقبة على رب الدابة يخرج المكترى من الكراهة على الاول ومن الحرمة على الثانى ، فلذا قيل ان اشتراطها مندوب وقيل إنه واجب والاول قول ابن القاسم فى سماع عيسى والثانى قول أصبغ ابن رشد وهو القياس (قوله الجمال) أى فالمراد بالاجير أجير المكترى الذى يخدمه (قوله على مكريه) أى وهو رب الدابة (قوله أى الميل السادس) أى بحيث ينزل المكترى من على الدابة ويركب العكام عوضه الميل السادس وما ذكره الشارح بيان لاصل معنى العقبة وان كان الحكم عاما فى الستة أميال وغيرها (قوله لا حمل من مرض) صوره بعض بما اذا اكترى دابة لركوبه وشرط حمل من مرض من الجمالة أو من غيرهم من خدمه عوضا عنه فيمنع لما قاله الشارح ، وصوره بعضهم برجال اكتروا دابة على حمل ازوادهم وعلى حمل من مرض منهم فيمنع لانه مجهول (قوله ولا اشتراط ان ماتت) أى لا يجوز فى صلب العقد اشتراط (قوله الى مدة السفر) أى الى انتهاء مدة السفر (قوله لما فيه من فسخ الدين) أى وهو الاجرة فى الدين وهو منافع الدابة التى يأتى بها (قوله كدواب) أى لا يجوز كراء دواب وقوله لرجال أى كائنة لرجال (قوله أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة) ظاهره أنها لو كانت مشتركة بينهم بأجزاء مستوية وكان الحمل مختلفا ولم يبين ماتحمله كل واحدة فانه يجوز وليس كذلك اذ متى كانت الدواب لرجال وكان الحمل مختلفا ولم يبين ماتحمله كل واحدة فالمنع سواء كانت الدواب لرجال وكانت غير مشتركة أو مشتركة بأجزاء مختلفة أو متساوية (قوله واكتريت فى عقد واحد) أى وبأجرة واحدة من غير أن يسمى لكل دابة أجرة (قوله والحمل مختلف) أى بأن كان عنده زكائب بعضها فيه إردب وبعضها فيه إردب وثلث وبعضها فيه إردب ونصف (قوله والا جاز) أى والا بأن كان الحمل متحدا أو مختلفا وبين لكل دابة ماتحمله جاز (قوله أو لأمكنة) يعنى أنه لا يجوز لك أن تكترى دواب مملوكة لرجل أو لرجال لأمكنة مختلفة كبرقة وأفريقية وطنجة فى عقد واحد من غير تعيين لكل واحدة مكانا معينا لاختلاف أغراض المتكاريين لان المكترى قد يرغب فى ركوب القوية للمكان البعيد وربما يريد ركوبه الضعيفة للمكان البعيد لئلا تضعف القوية فتدخله المخاطرة وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أى كراء دواب كائنة لرجال للحمل أو لأمكنة وليس عطفا على لرجال لايهامه ان الرجال يكترون مع انهم مكرون (قوله لواحد) أى مملوكة لواحد وقوله أو متعدد أى بعقد واحد وأجرة واحدة (قوله او لم يكن العرف) هو صفة لمحذوف معطوف على دواب فيكون كراء المقدر قبل دواب مسلطا عليه أى ككراء دواب للحمل او كراء لم يكن العرف فيه نقد معين اى انه لا يجوز الكراء اذا كان بمعين ولم يكن العرف فى البلد تعجيل الاجر المعين وان عجل بالفعل اللهم الا ان يشترط حين العقد تعجيل ذلك الاجر المعين والا جاز (قوله أو لم يكن عرف مضبوط) اى بأن كانوا يتكارون بالوجهين التعجيل والتأخير للمعين (قوله فان لم يشترط التعجيل) اى والحال أن العرف عدم التعجيل (قوله جاز) اى الكراء ولا تتوقف صحته على

كان الكراء (بدنانيرَ)
أو دراهم (عينت) وهى
غائبة فلو قال أو بعين
غائبة لكان أخصر
وأشمل وتعيينها إما
بوصف أو بكونها موقوفة
عند قاض ونحوه أو
موضوعة فى مكان مستبعد
وهما معاً يعرفانها فيمنع
(إلا) بأن يقع الكراء
(بشرط الخلف) لما تلف
منها أوضاع أو ظهر زائفا
فيجوز لان شرط الخلف
يقوم مقام التعجيل وأيضاً
شرط الخلف يصيرها
كالمضمونة أما الحاضرة
فلا يتأتى فيها اشتراط
الخلف بل إن كان العرف
نقدها جاز وإلا منع إلا
بشرط النقد نقد بالفعل
أم لا (أو) اكتراها
(ليحمل عليها ماشاءَ)
فيمنع وكذا ليحمل عليها
إلا من قوم عرف حملهم
(أو لمكان شاءَ) من
الأمكنة لاختلاف
الطرق والأمكنة (أو
ليشيع رجلاً) حتى
يذكر منتهى التشييع أو
يكون عرف بمنتهاه (أو
بمثل كراء الناس)
الذى يظهر وأما المعلوم
بينهم فيجوز (أو) قال
المكترى (إن وصلتُ)
بالدابة (فى) زمن (كذا
فبكذا) وإلا فبكذا
أو مجانا

اشتراط التعجيل بل على التعجيل بالفعل (قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين) أى مالم يشترط تعجيله والا فلا فساد (قوله بدليل قوله الخ) أى لأن العطف يقتضى المغايرة (قوله أو بدنانير) حاصله أنه لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة حين العقد بأن كانت موقوفة على يد قاض وهما يعرفانها معاً حيث كان عرف البلد عدم تعجيل المعين ، الا اذا شرط المكترى أنها اذا تلفت كلا أو بعضاً أخلف ما تلف فشرط الخلف فى العين يقوم مقام شرط التعجيل فى المعين غير العين فقول المصنف وبدنانير أى والحال أن العرف عدم تعجيل المعين كما هو الموضوع ، هذا وما ذكره المصنف من منع الكراء بالعين المعينة اذا كانت غائبة الا اذا شرط الخلف هو قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وان لم يشترط الخلف والقولان مبنيان على أن العين تتعين بتعيينها أم لا ، الاول لابن القاسم والثانى لغيره انظر بن (قوله ونحوه) اى كمودع (قوله وهما معاً يعرفانها) راجع لجميع ماقبله (قوله الا أن يقع الكراء) أى بالدنانير المعينة الغائبة وقوله لما تلف منها أى قبل قبض المكرى لها (قوله فيجوز) أى الكراء بها (قوله يقوم مقام التعجيل) أى لعدم تعلق الاغراض بذاتها غالباً فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف بخلاف غير النقد من الطعام والعروض فان الاغراض تتعلق بها فلذا اشترط تعجيلها ولا يكفى فيها شرط الخلف (قوله أما الحاضرة) أى أما الكراء بالعين المعينة الحاضرة (قوله فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف) فيه نظر بل يتأتى الا أنه لا يكفى ، فالاولى أن يقول فلا يكفى فيها اشتراط الخلف (قوله بل ان كان العرف الخ) أى وحينئذ فالعين الحاضرة مثل المعين غير العين كالعرض (قوله جاز) أى العقد ان نقدت بالفعل (قوله وإلا) أى وإلا يكن العرف نقدها بل تأخيرها أو كان العرف غير منضبط وقوله منع أى الكراء بها (قوله أو اكتراها ليحمل عليها ماشاء) يعنى أن من اكترى دابة ولم يعين ما يحمله عليها بل قال أحمل عليها ماشئت فانه لا يجوز والظاهر أن من هذا القبيل كراء جمال فارغ مثلا الآن التعارف عند حجاج مصر ثم إن قوله أو ليحمل عليها ماشاء يقتضى أنه إذا عين نوع المحمول دون قدره فانه يكفى ويحملها ماتطيقه وهو قول الأندلسيين وقوله فيما مر وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده إن لم يتفاوت يقتضى أنه لابد من معرفة قدر المحمول زيادة على بيان نوعه وهو قول القرويين عن ابن القاسم ، ففى كلامه إشارة للقولين وقد قدمنا ذلك (قوله وكذا ليحمل عليها) أى ولم يقل ماشاء (قوله إلا من قوم الخ) أى إلا أن يكون المكترى من قوم عرف حملهم بكونه من الحطب أو الملح أو القمح أو يحملها ماتطيق (قوله أو لمكان شاء) أى كأكترى منك دابة الى المكان الذى أريد الذهاب اليه بكذا وقوله أو ليشيع رجلا أى كأكترى دابتك لأشيع عليها فلانا أو لاجل ملاقاته من سفره (قوله أو بمثل كراء الناس) أى لموضع معين بأن يقول أكترى دابتك للمحل الفلانى بمثل ما يكترى به الناس فى هذا اليوم فلا يجوز للجهالة كبيع سلعة بقيمتها (قوله وأما المعلوم) أى كما لو جرى العرف بأن الكراء للمحل الفلانى بكذا وقال أكتريها منك بمثل مايكترى به الناس فانه يجوز (قوله أو ان وصلت فى كذا فبكذا) اشار به لقول مالك فى الموازية ومن اكترى من رجل دابة على انه إن وصل مكة فى عشرة ايام فله عشرة دنانير وان وصلها فى اكثر فله دون ذلك لايجوز لأنه شرط لا يدرى مايكون له من الكراء اه ويفسخ الكراء قبل الركوب فان ركب للمكان الذى سماه فله كراء المثل فى سرعة السير وبطئه ولا ينظر لما سماه (قوله والا فبكذا او مجانا) اعلم ان المنع فى الثانى مطلق ، واما فى الاول فهو مقيد بما اذا وقع العقد على وجه الالزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر احترازا عما اذا كان الاسهل أكثر أجرة وكان على وجه الالزام لرب الدابة لان رب الدابة يختاره ولا محالة والآخر داخل عليه وكذا ان كان الأسهل للمكترى

(أوْ ينتقلَ) المكترى بالدابة (لبلدٍ) آخرى (وانْ ساوَتْ) المعقود عليها مسافة وسهوله أو صعوبة لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب فى طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة وضمن إن خالف ولو بمساوى لانه صار كالغاصب ولذا قيل إن انتقاله إلى مسافة أخرى اقل من الأولى كذلك وظاهر أن الواو هنا لنمبالغة أى هذا إن زادت بل وان ساوت لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوى دفعه بقوله وإن ساوت والفرق بينها وبين الحمل المساوى ما ذكرنا من أن المسافة تختلف بها الأغراض ، فرب مسافة تظن سالمة وفى الواقع ليست كذلك نعم ظاهر المصنف أن الدون جائزة وقد قيل به بل ورجح وفيه نظر (إلاَّ بإذنٍ) من ربها فيجوز العدول إلى أخرى (كإردافِهِ) أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصا (خلفكَ) يا مكترى (أو حَملٍ) عليها (معك) متاعاً لأنك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها فلا كلام لربها (والكراء لكَ) حيث وقع ذلك (إن لم تحملْ زنةً) قيد فى المنع وفى كون الكراء لك أى فان اكتريتها لتحمل عليها زنة كقنطار كذا جاز لربها أن يحمل مع حملك والكراء له

وقوله (كالسفينة) تشبيه فى جميع مامر من قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا لا فى خصوص ما قبله (وَضمِنَ) المكترى (إنْ أكرى) الدابة مثلا (لغيْرِ أمينٍ) أو أقل أمانة أو لأثقل منه أو أضر ولربها اتباع الثانى حيث علم بتعدى الأول ولو بمساوى أو لم يعلم وتعمد الجناية وكذا ان كانت خطأ منه على احد القولين

أقل أجرة وكان العقد على وجه الالزام له فان المكترى يختاره ولا محالة وحينئذ فالعقد جائز كما أنه لا يمنع إذا كان العقد بخيار لهما (قوله أو ينتقل لبلد) يعنى أن الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها إلا باذن ربها فيجوز ثم ان قوله أو ينتقل بالنصب عطف على شرط المقدر فى قوله لا حمل من مرض من عطف الفعل على الاسم الخالص من التأويل بالفعل لا على حمل وإلا كان شرط المقدر مسلطاً عليه فينحل المعنى لاشرط حمل من مرض ولاشرط أن ينتقل الخ وهذا فاسد لان شرط الانتقال لا يوجب منعاً ولا فساداً لان الانتقال بالاذن إلى المساوى جائز وحينئذ فشرط الانتقال اليه فى العقد لا يفسده (قوله لما فيه من فسخ ما فى الذمة) أى وهى الأجرة وقوله فى مؤخر أى وهو السير للبلد الأخرى وفيه أنه لا صحة لهذا التعليل لان الفرض أنه انتقل بلا إذن فهو محض تعدّ والفسخ إنما يكون منهما فالأولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ما بعده (قوله ولان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض) أى فقد يكون ربها له غرض فى عدم ذهابه بها لغير الموضع الذى أكراها له لخوفه عليها من عدو أو غاصب (قوله وضمن إن خالف) أى وتلفت وقوله ولو بمساوى أى هذا إذا كان تلفها بفعله عمداً أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله ولذا) أى ولأجل هذا التعليل (قوله كذلك) أى لا يجوز ويوجب الضمان إذا تلفت الدابة (قوله وفيه) أى الترجيح نظر لما علمت أن المكترى إذا خالف صار بمخالفته كالغاصب وهذا التعليل جار فى المخالفة للدون كما هو جار فى المسافة الزائدة والمساوية (قوله إلا باذن من ربها) أى إلا إذا كان العدول عن المسافة المعقود عليها لغيرها باذن من رب الدابة (قوله فيجوز العدول إلى أخرى) أى ولو كانت تلك الأخرى أزيد فى المسافة لانه ابتداء عقد وهذا هو المعتمد وقيل يمنع لانه فسخ دين وهو الاجرة فى دين وهو السير للبلد الأخرى ومحل هذا الخلاف إذا كان الاذن من ربها لم يقع بعد إقالة وأما إن وقع بعد إقالة وبعد ردّ النقد إن كان نقده جاز العدول للأخرى باذن رب الدابة قولا واحدا (قوله أى كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصاً خلفك يا مكترى) أى إلا إذا كان باذنك (قوله أو حمل عليها معك متاعا) أى مع حملك أو تحتك (قوله قيد فى المنع) أى منع حمله معك متاعا (قوله جاز لربها أن يحمل مع حملك) أى إذا كان زيادة الحمل لا تضرّ بالمكترى فان ضرت به كما إذا كان يصل فى يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل إلا فى يومين فان المكرى يمنع من الزيادة حينئذ كما فى بن (قوله لا فى خصوص ما قبله) أى وهو قوله والكراء لك ان لم تحمل زنة (قوله وضمن المكترى) أى قيمة الدابة ان تلفت وأرش عيبها إن تعيبت (قوله ان اكرى لغير أمين) أى ولو كان هو أى المكترى غير أمين إذ قد يدعى ربها ان الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله او اضر) اى ولو كان دونه فى الثقل بأن كان من عادته عقر الدواب (قوله ولربها اتباع الثانى) أى وإذا اكرى المكرى لغير امين كان لربها اتباع الثانى بقيمتها اذا تلفت وبأرش عيبها ان تعيبت اى وله اتباع الاول وقوله حيث علم الخ أى بأن علم الثانى انها بيد الاول بكراء وأن ربها منعه من كرائها وقوله ولو بسماوى اى هذا اذا تلفت بفعله عمداً أو خطأ بل ولو تلفت بسماوى وقوله أو لم يعلم أى الثانى بتعدى الاول بأن ظن انه مالك لها أو مكتر فقط (قوله وكذا ان كانت خطأ الخ) اى واما لو تلفت بسماوى فان علم انها فى يد الاول بكراء فلربها تضمينه ان أعدم الاول

(أوْ عطبتْ بزيادةِ مسافةٍ) على (٤٢) التى أكرى اليها ولو قلّت كالميل كانت تعطب بمثله أولا ، وقوله بزيادة أى بسببها احترز به عن السماوى فلا يضمن وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلى واما فى موضوع المصنف فله الكراء الاول ويخير بين ان يأخذ كراء الزائد أو قيمة الدابة فله الاكثر منهما (أوْ) عطبت بزيادة (حملٍ تعطبُ به) أى بمثله فيضمن أى يخير ربها فى اخذ كراء الزائد مع الأول أو قيمتها يوم التعدى فان اختار القيمة فلا شىء له من كراء اصلى ولا زائد هذا ان زاد من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة (وإلاّ) بأن زاد حملا مالا تعطب به وعطبت (فالكراءُ) أى كراء الزائد مع الأول (كأنْ لمْ تعطبْ) فى زيادة المسافة أو الحمل ولا تخيير لربها (إلاّ أنْ يحبسها) المكترى بعد مدة الاجارة زمنا (كثيراً) كما لو اكتراها يوما أو يومين مثلا فحبسها عنده شهراً أو حتى تغير سوقها الذى تراد له بيعا أو كراء (فلهُ) أى لربها مع الكراء الاول (كراء الزّائد) الذى حبسها فيه (أوْ قيمتها) يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم كثيراً انه لو حبسها يسيراً كاليومين فليس له إلا كراء الزائد (ولكَ) أيها المكترى (فسخ) اجارة دابة (عضُوض) أى يعض من قرب منه فليس المراد المبالغة فى العض (أوْ جموحٍ) أى

فقط وان ظن أنها ملكه فلا رجوع له عليه بشىء ولو أعدم الأول * وحاصل ما ذكره الشارح مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثانى فاما بفعله عمداً أو خطأ أو بسماوى وفى كل إما أن يعلم الثانى بتعدى الأول بأن يعلم أن الدابة بيده بكراء وأن ربها منعه من كرائها أو يعلم أنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فان تلفت بفعله عمداً ضمن مطلقاً وان تلفت بفعله خطأ فان علم بتعديه ضمن وإلا فقولان وإن كان بسماوى فان علم بتعديه ضمن مطلقاً وان علم بأنه مكتر فقط ضمن إن أعدم الأول وإن ظن المالك فلا ضمان عليه (قوله أو عطبت بزيادة مسافة) * حاصله ان الصور ثمانية لان المكترى إما أن يزيد فى المسافة أو فى الحمل ، وفى كل إما أن تكون الزيادة شأنها ان تعطب بها أم لا ، وفى كل اما أن تعطب بالفعل أم لا ، وقد تكلم المصنف على جميعها (قوله ولو قلت) أى الزيادة كالميل أى واما زيادة خطوة ونحوها مما يعدل الناس اليه فلا ضمان إذا تلفت بزيادته قال فى التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة يضمن مطلقا ولو كانت الزيادة خطوة وهو قول نقله ابن المواز أبو الحسن وهو خلاف المدونة لانه فيها يضمن فى الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المد فلا ضمان (قوله أى بسببها) أى سواء عطبت فى الزيادة أو فى المسافة المعقود عليها ، لكن فى حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أن أصبغ قيد الضمان فى هذه الحالة أى عطبها فى المسافة المعقود عليها بما إذا كثرت الزيادة واما ابن الماجشون فلم يقيد وقال سحنون لا ضمان إذا كان العطب فى المسافة المعقود عليها واستحسن ابن يونس قول ابن الماجشون وهو الضمان إذا تلفت فى المسافة المعقود عليها فى حالة الرجوع ولو قلت الزيادة وقال شيخنا مفاد بعضهم أنه المعتمد (قوله احترز به عن السماوى) أى عما إذا زاد فى المسافة الا أنها تلفت بأمر سماوى ، وقوله فلا يضمن أى قيمة الدابة (قوله وأما فى موضوع المصنف) اى وهو ما إذا زاد المكترى فى المسافة وتلفت الدابة بسبب زيادة المسافة (قوله بين أن يأخذ كراء الزائد) أى مضموما للكراء الأصلى (قوله أو قيمة الدابة) أى مع الكراء الاول وقوله فله الاكثر منهما أى من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول (قوله مع الاول) أى وهو الكراء الاصلى (قوله ولا زائد) أى ولا شىء أزيد من الكراء الاصلى (قوله فان زاد أثناءها) أى فان زاد فى الحمل فى أثناء المسافة (قوله والزيادة) أى وكراء الزيادة (قوله وإلا فالكراء) اى وإلا فاللازم له الكراء (قوله كان لم تعطب فى زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الاول ولا تخيير لربها فى قيمتها (قوله الا ان يحبسها)هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال ان زاد فى المسافة أو فى الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء مالم يحبسها الخ ثم ان هذا الاستثناء يحتمل الاتصال فيكون فى موضوع ما إذا حبسها مستعملا لها فى حمل أو غيره ويكون حينئذ ساكتا عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لأن المراد الزائد على مدة الكراء الاول استعملها فيه أم لا واحتمال الانقطاع أتم فائدة ولذا قال ابن عاشر سوق هذه المسئلة فى حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدى بزيادة المسافة او الحمل وليس كذلك فلو قال المصنف وان حبسها الخ كان اخصر وأوضح اه بن (قوله فله كراء الزائد أو قيمتها) ظاهره انه مخير بين الامرين وهو كذلك ونحوه فى المدونة (قوله فليس له إلا كراء الزائد) اى مع الكراء الاول (قوله ولك فسخ عضوض) أى ولك البقاء بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفى ضررك والمراد انه اطلع على كونه عضوضاً بعد العقد لا عنده (قوله اى يعض من قرب منه)اى اطلع على انه حصل منه ذلك فى مرات متعددة فى ساعات (قوله فليس المراد المبالغة فى العض) اى ان تكراره فى الساعة الواحدة ليس لازماً وإلا فوقوع ذلك فلتة

فى

صعب لا ينقاد بسهولة (أوْ أعشى) لا يبصر ليلا (أوْ) ما كان (دبرُهُ فاحشاً) يضر بسيره او حمله أو برائحته راكبه (كأن) يكترى ثورا على أن (يطحنَ) مثلا (لك كل يوم) مثلا (إردَبَّين) مثلا (بدرهم) مثلا (فوجدَ (٤٣) لاَ يطحنُ) في اليوم (إلاَّ إردباً) مثلا فالمراد أقل مما وقع عليه العقد فلك الخيار في الفسخ والإبقاء ثم ان فسخ فله في الإردب نصف درهم وإن بقى فهل كذلك أو عليه جميع الكراء لأن خبرته تنفى ضرره استظهر كل منهما ثم ان هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولا وهو ما يفيده كلام ابن عبد السلام اعتماده كما تقدم فيحمل ما هنا على أنهما حين عقدا الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل بدليل قول المصنف فوجد الخ (وَإن زادَ) المكترى في حمل الدابة أو في الطحن (أو نقص ما يشبه الكيلَ) المتعارف أي ما يشبه أن يزاد في كيله أو ينقص باعتبار اختلاف المكاييل (فلاَ لكَ) يا مكرى في الزيادة (وَلا عليكَ) في النقص فهذه المسئلة أعم مما قبلها فتشمل مسئلة الثور وغيرها والله أعلم [درس] ﴿ فصل ﴾ ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين فقال (جازَ كراءُ حمام) بتشديد الميم وهو بيت الماء المعد للحموم فيه بالماء المسخن لتنظيف البدن والتداوي وانما جاز كراؤه لجواز دخوله بمرجوحية إذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنه عدم كشف العورة او عدم رؤيتها

في العمر مثلا ليس عيبا هذا ويصح بقاء المبالغة باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها (قوله أو أعشى) أي إذا كان اكتراه ليسير به ليلا فقط كما قيده اللخمي وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه وهو المعتمد فمتى اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فوجده أعشى ثبت له الخيار إما ان يرد أو يتماسك به بجميع الكراء المسمى كما ان عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلا أو لم يسر به إلا نهارا وما في عبق من انه إذا علم به وتماسك يحط عنه ارش العيب بأن يقال ما أجرته على انه سالم وما أجرته على انه أعشى ويحط عنه بنسبة ذلك من الكراء فهو خلاف النقل كما في بن نعم إذا لم يطلع المكترى على انه اعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجر عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما في المجموع (قوله أو كان دبره فاحشا) أي كان دبره الموجود حال العقد ولم يطلع عليه إلا بعد فاحشا وأشار الشارح بتقدير كان إلى ان دبره اسم كان محذوفة وفاحشاً خبرها والداعي لذلك ان هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضا أو جموحا أو اعشى أو كان دبره فاحشا (قوله أو برائحته راكبه) أي أو يضر برائحته راكبه فان كان الراكب لا يتضرر برائحته لكونه لا يشم فلا خيار له (قوله استظهر كل منهما) الأول استظهره تت وصوبه طفى والثاني استظهره الشيخ أحمد الزرقاني (قوله بدليل قول المصنف فوجد الخ) أي فانه ظاهر في أنهما لم يدخلا على طحن إردب وانما دخلا على طحن إردبين وقد يقال لا حاجة لما ذكره من الحمل بل يحمل على ان الزمن أزيد من العمل في الواقع لكن وجد الثور لا يطحن الا إردبا لعجزه لا لضيق الزمن (قوله ما يشبه الكيل) أي زاد ما يشبه ان يكون زيادة في الكيل أو نقص ما يشبه ان يكون نقصا في الكيل كأن يستأجره على طحن إردب فيطحن ما زيد عليه مما يشبه ان يكون زيادة في كيله كأن يطحن به خمسة وعشرين ربعا أو يطحن عليه ما ينقص عن الإردب مما يشبه أن ينقص في كيله كأن يطحن به ثلاثة وعشرين ربعا (قوله فلا لك) أي فليس لك يا مكرى أجرة في الزيادة ولا يرجع عليك يا مكرى بأجرة النقص (قوله فهذه المسألة أعم مما قبلها) أي فهي مستأنفة وليست من تتمة ما قبلها (قوله فتشمل مسئلة الثور) أي السابقة لذلك الذى استأجره على طحن إردب كل يوم فوجده كذلك ثم زاد المكترى على ذلك أو نقص ما يشبه أن يكون زيادة أو نقصا في الكيل (قوله وغيرها) أي كما إذا استاجره على حمل إردب قمح فزاد المكترى عليه أو نقص عنه ما يشبه ان يكون زيادة أو نقصا في الكيل

﴿ فصل في كراء الحمام والدار ﴾ (قوله جاز كراء حمام) يصح ان يراد بالكراء الاكتراء ويصح ان يراد به الاكراء أي جاز للانسان ان يكترى الحمام من غيره أو جاز له ان يكريه لغيره واعلم ان الاكراء والاكتراء متلازمان فمتى جاز احدهما جاز الآخر لأن العقد لا يكون جائزا من أحد الجانبين دون الآخر فلا وجه لأولوية كون المراد بالكراء في كلام المصنف الاكتراء دون الاكراء (قوله لجواز دخوله بمرجوحية) المرجوحية إنما هي إذا دخله مع قوم مستترين وغلب على ظنه عدم كشف العورة لان دخوله في هذه الحالة مكروه إذ لا يأمن ان ينكشف عورة بعضهم فيقع بصره أو بصر غيره على ما لا يجوز وقيل ان دخوله في هذه الحالة جائز أما لو دخله للتنظيف مع زوجته أو أمته أو منفردا فلا كراهة في ذلك كما قرره شيخنا وإذا علمت ذلك تعلم ان الاولى للشارح ان يقول

وللتداوى يجوزعند الأمن مما ذكروالاحرم (وَدارٍ) وربع وفرن وحانوت ونحوها (غائبةٍ) فأولى حاضرة (كبيعها) وهى غائبة فلابد من رؤية سابقة لا تتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف ولو من المكرى أو على خيار بالرؤية (أوْ) كراء (نصفها) مثلا والباقى له أو لشريكه (أوْ) كراء (نصفِ عبدٍ) أو دابة لشريك أو غيره ويستعمله المكترى يوما والمالك يوما وان كان له غلة اقتسماها على الحصص (و) جاز الكراء الدار مثلا (شهراً على) شرط (إنْ سكنَ) المكترى (يوماً) مثلا من الشهر (لزمَ) الكراء أى العقد (إنْ ملكَ) المكترى (البقيةَ) أى بقية المدة والمراد ان محل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك الانتفاع بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لودخلا على انه ان خرج المكترى رجعت لربها ولا يتصرف فيها المكترى بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافى ذلك كالاطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافيه كدخولهما على انه ان خرج رجعت الذات للمستأجرة لربها أو على ان لايتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ ولو اسقط الشرط فى الأول لشدة الغرر بخلاف إسقاطه فى الثانى فيصح (وَ) جاز (عدمُ بيان الابتداءِ) لمكتر شهرا أو سنة مثلا من غير ذكر مبدا (وَحمل من حين العقدِ) وجيبة أو مشاهرة فان وقع على شهر فى اثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد (وَ) جاز الكراء (مُشاهرَةً) وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل نحو كل شهر بكذا أو كل يوم أو كل جمعة وكل سنة بكذا

لجواز دخوله وإن كان الجواز قد يكون مرجوحا تأمل (قوله يجوز) أى بدون قيد المرجوحية وقد يجب إذا تعين طريقا للدواء (قوله كبيعها) أى ويكون كراؤها وهى غائبة كبيعها وهى غائبة (قوله فلابد من رؤية سابقة) أى من المكترى وقوله وبوصف أى أو يكون كراؤها ملتبسا بوصف وقوله أو على خيار أى للمكترى لكن ان كان برؤية سابقة أو بوصف من غير المكرى جاز النقد وان كان بوصف من المكرى امتنع النقد كما فى بن عن أبى الحسن كما يمنع إذا كان على خيار (قوله أو لشريكه) أى والحال أن صاحب النصف أكرى حصته لغير صاحب النصف الثانى خلافا لابى حنيفة وأحمد القائلين بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على ما ذكر من الحمام والدار لكان أحسن الآن يقال إنه أنث الضمير باعتبار المذكورات أو أن الضمير راجع لخصوص الدار ويعلم الحمام بالمقايسة (قوله يوما) أى مثلا (قوله وشهرا الخ) حاصله أنه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على شرط أنه ان سكن مكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه الكراء أى العقد وتلزمه الاجرة بتمامها ولو خرج منه ومحل الجواز ان دخلا على ان المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والاسكان وأما لو دخلا على أنه ان خرج المكترى منه رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فان ذلك لا يجوز * واعلم ان الكراء فى هذه المسئلة من قبيل الكراء بخيار فيمنع فيها النقد ولو تطوعا كما فى بن ثم ان ظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا ويكون الشهر محسوبا من يوم العقد فى الثانى ولزمه الكراء بسكنى يوم ولو آخر يوم منه لا ان سكن بعض يوم ولا ان مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن فيه يوما (قوله على أنه ان خرج المكترى) أى بعد سكنى اليوم (قوله ولو أسقط الشرط فى الأول) أى فى الفرع الأول وهو ما إذا شرط على المكترى على انه ان خرج رجعت الذات المستأجرة لربها (قوله بخلاف اسقاطه فى الثانى) أى وهو ما اذا شرط على المكترى على أنه ان خرج من الدار فلا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها والحاصل أنهما ان دخلا على أن المكترى إذا خرج منها فى أثناء المدة فانه لا يتصرف فيها بسكنى ولا غيرها فان العقد يكون فاسدا فان أسقط الشرط صح العقد وهذا لابن عرفة وبعض القرويين وهو المعتمد وقال اللخمى العقد صحيح والشرط باطل فلا حاجة لاسقاطه لصحة العقد وهو ضعيف (قوله وعدم بيان الخ) يعنى أن الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك شهرا أو سنة من غير أن يذكر ابتداء ذلك ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد (قوله وجيبة الخ) أى سواء كان الكراء وجيبة وهو ظاهر أو مشاهرة لانه لما كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كفى ذلك مالم يخل عن نفسه (قوله فان وقع) أى الكراء على شهر فى أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد فان وقع العقد على شهر وكان العقد فى أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وكذا السنة إذا وقع العقد عليها فان كان فى أول يوم منها لزمه اثناعشر شهرا بالأهلة وان كان بعد ما مضى من السنة أيام لزمه احدعشر بالاهلة وشهر ثلاثون يوما واعلم أن قول المصنف وحمل من حين العقد فيما إذا ذكر للكراء مدة ولم يعين لها مبدأ فان اكتراها ليركبها لموضع كذا من غير ذكر مدة ثم حبسها المكترى فلربها كراء المثل مدة الحبس والكراء الأول باق كما قال ابن الحاجب ولا يقال ان الكراء يحمل على انه من يوم العقد فلا يلزم الا الكراء الاول لانه هو الذى حصل العقد عليه

لما

(ولم يلزم) الكراء (لهما) فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلا بنقد فقدره) أى فيلزم بقدر ما نقد له فاذا اكتراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردد بين السلفية والثمنية (كوجيبة) وهى لقب لمدة محدودة كما أن المشاهرة لقب لمدة غير محدودة كما تقدم وهو تشبيه فى اللزوم المفهوم من قوله فقدره نقدا أولا (بشهر كذا) بالاضافة أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا فان بين المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مر والباء فى كلامه للتصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان (٤٥) أبين (أو هذا الشهر) أو هذه

السنة (أو شهراً) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف اطلاق الشهر على ثلاثين يوما وإذا لم يبين المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر والحق أنه يجرى فيه التأويلان الآتيان فى سنة إذ لا فرق (أو إلى شهر كذا) أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أولا ، مالم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد (وفى) قوله أكترى منك هذا الشىء (سنة بكذا تأويلان) فى كونه وجيبة لاحتمال ارادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد فكأنه يقول هذه السنة وهو تأويل ابن لبابة والاكثر بل هو ظاهرها أو غير وجيبة لاحتمال ارادة كل سنة وهو تأويل أبى محمد صالح ومثل سنة شهر العدم الفرق خلافا لمن تمحل فرقا وجزم المصنف بأنه وجيبة يشير

لما علمت أن هذا فيما إذا ذكرت مدة الكراء ولم يعين لها مبدأ (قوله ولم يلزم لهما) اللام زائدة فلا يقال أن يلزم متعد بنفسه فلأى شىء عداه باللام أو يقال إن اللام متعلقة بفاعل يلزم كما أشار له الشارح ولا يقال يلزم عليه عمل ضمير للصدر لأنه يغتفر فى الجار والمجرور مالا يغتفر فى غيره كقوله :

وما الحرب إلا ما علمتم وذقتم * وماهو عنها بالحديث المرجم

(قوله فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة * وحاصله أنه لا يلزم الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن وقيل يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده ، وقيل يلزمه الشهر إن سكن بعضه فاذا سكن بعض الشهر لزم كلا من المكرى والمكترى بقيته وليس لاحدهما خروج قبله إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله ، قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا (قوله ان لم يشترط عدمه) أى عدم اللزوم وأنه يخرج متى شاء (قوله من كراء بخيار) أى والكراء بالخيار يمتنع فيه النقد كما مر (قوله لقب لمدة محدودة) أى سواء كانت معينة أم لا كما إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو شهر كذا أو يسمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثا أو ذكر انتهاء الاجل بأن قال أكتريها إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا وأما لو سمى العدد وكان واحد ففيه خلاف فقيل انه من الوجيبة وقيل انه من المشاهرة وسيأتى ذلك (قوله فان بين المبدأ) أى فالامر ظاهر وإلا الخ ، وقوله نان بين الخ أى فى قوله عشرة أشهر وما بعده (قوله ومثل سنة) أى فى جريان التأويلين شهراً ففيه التأويلان أيضا كما يفيده كلام عياض إذ لا فرق بينهما خلافاً لظاهر المصنف من أنه وجيبة قطعا حيث ذكر ما فيه الخلاف بعده (قوله وجزم المصنف بأنه) أى شهراً حيث ساقه فيما هو وجيبة قطعاً (قوله وأرض مطر) عطف على حمام كما أشار له الشارح (قوله أو أكثر)اى كأربعين سنة (قوله وسواء الخ)تعميم فى المفهوم أى فان حصل اشتراط النقد فسد العقد سواء حصل نقد الخ (قوله وان لسنة)أى وان اشترط النقد لسنة (قوله تشبيه فى الجواز) أى لا تمثيل لئلا يكون ساكتا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الامام على جوازه فيها ، كذا قيل ، وفيه انها داخلة تحت كاف التمثيل فلعل هذا القائل أراد السكوت باعتبار الصراحة * والحاصل ان قوله كالنيل يصح جعله تشبيها ويصح جعله تمثيلا

لترجيح الأول وان الثانى لا يعول عليه (و) جاز كراء (أرض مطر) للزراعة (عشراً) من السنين أو أكثر فلا مفهوم لعشر (إن لم ينقد) الكراء الوجه ان يقول ان لم يشترط النقد وسواء حصل نقد بالفعل ام لا واما النقد تطوعا بعد العقد فجائز (وإن لسنة) مبالغة فى المفهوم أى فان اشترط النقد فسد وان لسنة من السنين (إلا) الأرض (المأمونة) أى التى تحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الاربعين عاما فمحل المنع فى غير المأمونة ، فالحاصل ان أرض المطر غير المأمونة يجوز كراؤها سنين بشرط عدم اشتراط النقد ويجوز فى المأمونة مطلقا إذ لا يتردد الكراء فيها بين السلفية والثمنية (كالنيل) تشبيه فى الجواز

أي كجواز كراء أرض النيل المأمونة (والمعينة) بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقى بالعيون والآبار (فيجوز) كراؤها بالنقد ولو لأربعين عاماً كما مر (ويجب) النقد (في مأمونة النيل إذا رويت) بالفعل أي يقضى لربها بالكراء على المكتري لأنه صار متمكناً مما اكتراه، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء حتى يتم زرعها ويستغني عن الماء، وحقه أن يقول في أرض النيل إذا رويت لأن كلامه يقتضي أن غير المأمونة من أرض النيل إذا رويت لا يجب فيها النقد وليس كذلك (و) جاز كراء (قدر) أذرع أو فدادين (من أرضك) المعينة (إن عين) القدر أي جهته التي يؤخذ منها أو (تساوت) الأرض في الجودة أو في ضدها وفي الأمن والخوف فإن لم يعين واختلفت منع واحترز بالقدر من جزء معين كربع فلا يشترط تعيينه مفرداً (و) جاز كراء أرض (على أن يحرثها) المكتري (ثلاثاً) مثلاً ويزرعها في الحرثة الرابعة والكلام في المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك (أو) على أن (يزبلها) بتشديد الباء (إن عرف) ما يزبلها به نوعاً وقدراً كعشرة أحمال فإن لم يعرف منع وفسد الكراء والأجرة في ذلك إما الحرث أو التزبيل وحده أو مع دراهم مثلاً لأن لما ذكر منفعة تبقى في الأرض (و) جاز كراء (أرض) مكتراة (سنين) ماضية (لذي شجر بها) غرسه في السنين الماضية هذا المكتري أي أن يكريها الآن (سنين مستقبلة) تلي مدة الأولى إذا كان الشجر لك يا مكتري بل (وإن) كان الشجر (لغيرك) بأن تكون اكتريت الأرض سنين فأكريتها لغيرك فغرس فيها شجراً ثم بعد انقضاء المدة وفيها شجره أردت أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة فيجوز ولك أن تأمر الغارس بقلع شجره أو تدفع له قيمته منقوضا

(قوله أي كجواز كراء أرض النيل المأمونة) أي وأما غير المأمونة فيجوز كراؤها ولو لأربعين بشرط عدم اشتراط النقد (قوله إذا رويت بالفعل) أي وتمكن من الانتفاع بها وذلك بانكشافها بدليل قول المصنف الآتي ولزم الكراء بالتمكن * والحاصل أنه لا يجب النقد فيها إلا بأمرين الري بالفعل والتمكن من الانتفاع بها بالانكشاف لا بأحدهما خلافاً لظاهر الشارح انظر بن ثم إن قول المصنف ويجب في مأمونة النيل إذا رويت فيما أكريت ولم يشترط نقد ولا عدمه حين العقد أو اشترط عدمه حين العقد (قوله وليس كذلك الخ) حاصله أن ما كان مأموناً من أرض النيل والمطر وأرض الآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو أكريت لأعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها فلا يجوز فيه اشتراط النقد وإذا وقع العقد على منفعة أرض الزراعة وسكت عن اشتراط النقد وعدمه أو اشترط عدمه حين العقد فإنه يقضى به في أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها بكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها إلا إذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله وجاز كراء قدر) أشار الشارح إلى أن قوله وقدر عطف على حمام (قوله من أرضك) أي كأكريك فدانين من أرضي التي بحوض كذا أو مائة ذراع من أرضي الفلانية فيجوز إذا عين الجهة التي يكون منها ذلك القدر، كأن يقول من الجهة البحرية أو لم يعين الجهة لكن تساوت الأرض في الجودة والرداءة بالنسبة لأرض الزراعة أو في الأمن والخوف بالنسبة للأرض التي يبنى فيها (قوله فإن لم تعين) أي الجهة وقوله واختلفت أي الأرض بالجودة والرداءة كما لو قال أكريك فدانين من أراضي الفلانية بكذا والحال أن أرض الفلانية بعضها جيد وبعضها رديء (قوله فلا يشترط تعيينه) أي تعيين الجهة التي يكون فيها الجزء لأن المستأجر ربعها شائعاً كانت كلها جيدة أو رديئة أو بعضها جيد والبعض رديء (قوله وجاز الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف عطف على حمام محذوفاً وهو أرض (قوله والكلام في المأمونة) أي أن الكلام في هذه المسئلة وما بعدها في المأمونة فمحل جواز كراء الأرض بشرط حرثها ثلاثاً أو شرط تزبيلها إن كانت مأمونة الري وإلا فسد العقد لأنه يصير كنقد بشرط في غير المأمونة لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى بالأرض (قوله بتشديد الباء) صوابه بتخفيفها كما قال بن لأن الذي في الصحاح والقاموس أن زبل من باب ضرب يضرب وأنه يقال زبل الأرض يزبلها زبلاً إذا أصلحها بالزبل (قوله نوعاً) أي إذا عرف نوع ما يزبلها به من كونه زبل حمام أو غنم أو رماد أو سباخ وإنما اشترط معرفة نوع الزبل لأن ما يزبل به الأرض أنواع كما علمت واشتراط معرفة قدره لأن الأرض تختلف فبعضها ضعيف الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيحرق زرعها كثرة الزبل (قوله فإن لم يعرف منع وفسد الكراء) قال عبق وإذا فسد وزرع فإن لم يتم زرعه فله ما زاده عمله في كرائها في العام الثاني وإن تم زرعه فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة (قوله والأجرة في ذلك) أي فيما إذا شرط حرثها ثلاثاً أو شرط تزبيلها (قوله مكتراة سنين الخ) أشار الشارح إلى أن سنين الأولى معمولة لنعت أرض وهو مكتراة وقوله مستقبلة صفة لسنين الثانية وهي معمولة لكراء كما أشار له الشارح بقوله أي أن يكريها الآن سنين الخ ولو قال المصنف

أو برضيك (لا لزرع) لغير أي لا إن كان الذي في الأرض زرعاً لغيرك فلا يجوز لك ان تكتريها في المستقبل لمدة منها المدة الخ

يحتاج اليها الزرع لان الزرع إذا انقضت مدة إجارته لم يكن لرب الارض قلعه بخلاف الشجر وتقييد بعضهم المنع بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم في مدة الاجارة وإلا جاز وللمكترى أن يأمره بقلعه كالشجر ضعيف (و) جاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكرى (و) شرط (مرمة) على المكترى أى إصلاح ما تحتاج اليه الدار أو الحمام مثلا من كراء وجب (و) شرط (تطيين) لدار أى جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكترى بشرط أن يكون ذلك (من كراء وجب) على المكترى إما في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الكراء أو يجرى العرف بتعجيله (لا إن لم يجب) فلا يجوز (أو) وقع العقد على أن ما تحتاج اليه الدار من المرمة والتطيين (من عند المكترى) فلا يجوز للجهالة (أو حميم) بالجر عطف على ان لم يجب باعتبار محله (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون لم يجز (مطلقاً) علم المكترى عددهم أم لا للجهالة ، ولذا

لوعلم القدر وعلم دخولهم فى الشهر مثلا المرة أو المرتين جاز ، كما لو اشترط شيئا معلوما

المصنف وأرض سنين مستقبلة لذى شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفى قوله وان لغيرك التفات من الغيبة للحضور وما بعد المبالغه غير مندرج فى قبلها كما كتب شيخنا ففيه ركاكة وبالغ على الغير لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر لغيره وليس متمكنا من الانتفاع فلا يجوز له الاستئجار (قوله أو برضيك) أى فى منفعة الارض المدة المستقبلة لاجل بقاء غرسه (قوله منها المدة الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن محل منع اكتراء غير رب الزرع للارض إذا كان على أن يقبضها قبل تمام الغرض من الزرع لتلف الزرع إذا قلع بخلاف الشجر ، وأما إن كان على أن يقبضها بعد تمام الزرع جاز (قوله لان الزرع إذا انقضت مدة إجارته) أى والحال انه لم يطب (قوله لم يكن لرب الارض قلعه) اى وانما له كراء أرضه إلى تمام الغرض من الزرع (قوله بخلاف الشجر) أى فانه إذا انقضت مدة إجارته فلرب الارض قلعه (قوله انه يتم فى مدة الاجارة) اى فقدر الله أنه لم يتم فيها (قوله وإلا جاز) أى وأما إن كان يعلم أنه لا يتم أمر الزرع فيها فتجوز الاجارة لغيره لانه داخل على تلف زرعه (قوله ضعيف) اى والمعتمد أنه إن وقع العقد على ان المكترى يقبض الارض قبل تمام الزرع فالمنع مطلقا اى سواء علم الزارع أن الزرع يتم فى مدة الاجارة أم لا وإن وقع العقد على أن المكترى يقبض الارض بعد تمام الزرع فالجواز مطلقا (قوله وشرط كنس مرحاض) أى وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر اشتراط كنسه على غيره * والحاصل ان كنس المرحاض بالشرط أو العرف عند عدم الشرط فان انتفيا فعلى المكرى وهل وإن حدث بعد الكراء أو الحادث على المكترى فى ذلك خلاف (قوله ومرمة وتطيين) اعلم انهما إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكترى إلا من الكراء لامن عند نفسه كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين فرمها أو طينها من الكراء ، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكترى ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثة فى السنة فيجوز مطلقا سواء كان من عند المكترى أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وهو فى المعنى إذا كان من عند المكترى جزء من الثمن ، إذا علمت ذلك تعلم أنه يجب ان يحمل كلام المصنف على المرمة والتطيين المجهولين لانهما المشترط فيهما كونهما من الكراء ، لكن اعترض على المصنف تقييده للكراء بكونه واجبا فانه إنما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسى محل نظر ، وجزم اللخمى بخلافه ، فعلى المصنف المؤاخذة فى اعتماده قاله طفى (قوله إن احتاجت) أشار الشارح بذلك إلى ما قلناه من ان كلام المصنف وهو جواز اشتراط التطيين من كراء وجب إذا لم يسم مرة أو مرتين بأن قال كلما احتاجت ، وأما إذا سمى مرات فالجواز مطلقا سواء كان من كراء وجب أو من كراء لم يجب أو من عند المكترى وذلك للعلم به ، وحينئذ فلا يحمل كلام المصنف عليه (قوله فلا يجوز) أى اشتراطه على المكترى لانه سلف وكراء كذا قيل وفيه انه لو صح هذا لمنع تعجيل الاجرة مطلقا فى كل كراء لكن اللازم باطل وإذا وقع ونزل شرط المكرى الرم أو التطيين على المكترى من عنده والحال أنهما مجهولان فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم أو طين من عنده (قوله باعتبار محله) أى لانه فى محل جر صفة لمحذوف أى لا من كراء لم يجب * وحاصله انه لا يجوز أن يشترط المكرى على مكترى الحمام حميم أهله أو نورتهم مطلقا أى سواء علم قدر عيال المكرى أم لا (قوله وعلم دخولهم) أى مقدار دخولهم فى الشهر لجريان العرف بذلك وظاهره ان الجواز منوط بالأمرين معا لانتفاء الجهالة بهما ، فعلى هذا لو علم قدر دخولهم دون قدرهم فلا يجوز لان العلة فى المنع الجهل بقدر ما يحتاجون اليه من الحميم أو النورة وذلك موجود فى هذه الحالة (قوله كما لو اشترط شيئا معلوما) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة

(أو لم يعين) بالبناء للمفعول في الارض التي اكتريت (بناء) نائب فاعل يعين (وغرس وبعضه أضر) من بعض (ولا عرف) يصار اليه فلا يجوز للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصر أو رحا وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين (وكراء وكيل) مفوض أم لا لأرض أو دار موكله أو دابته (بمحاباة أو عرض) لا يجوز لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد وللموكل الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف وكذا الوصي بجامع التصرف في الكل بغير المصلحة الواجبة عليه (أو) كراء (أرض مدة) كعشر سنين (لغرس) معلوم (فإن انقضت) المدة (فهو) أي المغروس يكون (لرب الأرض) ملكا (أو نصفه) مثلا لا يجوز للجهل بالأجرة لأنه أكراها بشجر لا يدرى أيسلم لانقضائها أم لا ؛ فالأجرة هي الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا وقوله فإن انقضت المدة مفهومه أنه لو جعل له النصف من الآن فقال ابن القاسم يجوز لأن ما أجر به معلوم مرئي وهو المشهور وقال غيره لا يجوز وإذا وقع العقد على ما قال المصنف فقيل إنه كراء فاسد فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الارض كراء المثل ويفوت أي بالغرس وهو ظاهر المدونة وقيل إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها والغرس لرب الارض وعليه قيمته يوم غرسه وأجرة عمله

(قوله أو لم يعين) عطف على أن لم يجب بمعنى انه لا يجوز أن يستأجر أرضا على انه يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس ولم يعين واحدا منهما حين العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض وليس هناك عرف بما يفعل في الارض المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز ذلك لانه داخل على الأضر (قوله ولا عرف) أي فيما يفعل في الارض المكتراة بأن كان بعض الناس يفعل البناء وبعضهم يفعل الغرس (قوله فلا يجوز للجهالة الخ) الذي يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى بعد العقد من فعل ما فيه ضرر ، وأن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد المذكور وفساده حينئذ، وبهذا تعلم أن كلام المصنف جار على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهبه كما زعم عبق انظر بن (قوله فان بين نوع البناء) الاضافة بيانية أي فان بين أنه يبني فيها أو يغرس فيها أو بين أنه يبني فيها دارا الخ جاز (قوله وللموكل الفسخ إن لم يفت) أي وله إجازته (قوله وإلا رجع على الوكيل الخ) قال الوانوغي نقلا عن القابسي محل هذا إذا لم يعلم المكترى بأن الوكيل الذي أكراه غير مالك أما لو علم أنه غير مالك كان الوكيل والمكترى غريمين يرجع المالك على أيهما شاء اه بن (قوله وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة) أي ولا رجوع للوكيل على المكترى بها (قوله ولا رجوع له) أي للمكترى على الوكيل كما في عبق (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أي فاذا حابى الناظر في الكراء خير المستحقون في الاجازة والرد إن لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر ، لكن سيأتي في الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة فان أكرى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل وإلا فلا يفسخ ، وهذا محمل قولهم الزيادة في الوقف مقبولة فانظره مع ما هنا ولعل ما هنا محمول على ما إذا أكرى بمحاباة ووجد من يكترى بأجرة المثل فتأمل (قوله لغرس) مفهومه أنه يجوز إجارتها مدة لبناء وبعد انقضاء المدة يكون البناء كله أو بعضه لرب الارض أجرة ، قال في المدونة وإن آجرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فان بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكترى فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز وكذا إذا قال أسكن ما بدا لي فان وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضا (قوله أو نصفه) بالرفع عطفا على هو أي فهو أو نصفه لرب الارض أجرة لها مدة غرس الغارس فيها (قوله فقال ابن القاسم يجوز) أي وهذه مغارسة لا إجارة بخلاف مسئلة المصنف فانها إجارة (قوله على ما قال المصنف) أي من كونه جعل الغرس كله أو بعضه لرب الارض بعد انقضاء المدد (قوله فقيل إنه كراء فاسد) أي ان رب الغرس اكترى الارض كراء فاسدا للجهل بالأجرة (قوله ويفوت بالغرس) أي ويفوت ذلك الكراء الفاسد بالغرس فهو مانع من فسخه وذلك لأنه لما تعلق العقد بمنافع الارض وحكمنا بفساده وشأن الفاسد الفسخ والفسخ عند عدم التغير والغرس مغير للارض فلذا عد مفوتا وحينئذ فيكون للمكترى الاستيلاء على الارض المدة المسماة والغرس له وعليه لرب الارض كراء المثل لانتهاء المدة المسماة وبعدها يكون الغارس كالغاصب بخلاف القول الثاني الذي يقول بالاجارة فان العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغير فلذا حكم بالفسخ متى اطلع عليه انتهى عدوي (قوله وقيل إجارة فاسدة)

ويطالبه بما استغله من الثمر فيما مضى (والسنة فى) أرض (المطر) وكذا أرض النيل تنقضى (بالحصاد) كانت تزرع مرة أو أكثر فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو ايام ريها بالنيل فانتهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحا أو شعيرا أو قصبا أو غيرها وتنتقل الجذ الزرعى فى نحو البرسيم واستكمال الزرع كما يخلف بطنا بعد بطن (و) فى (السقى) التحديد اثنى عشر شهرا من الشهور (فإن تمت) السنة المكترى لها (وله) فيها (زرع أخضر) أو ثمر لم يطب لزم رب الارض إبقاؤه وإذا أبقاه (فكراء مثل الزائد) على السنة يلزم المكترى فلو بقى بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلهما بما تقوله أهل المعرفة ، وظاهر المصنف أن عليه كراء المثل مطلقا سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح (وإذا انتثر) بآفة أو غيرها (للمكترى) أرضا وزرعها (حب) من زرعه فى الأرض (فنبت) زرعا (قابلا) فى عامه أو العام القابل (فهو لرب الأرض) لاعراض ربه عنه بانقضاء مدته بالحصاد ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له ومفهوم انتثر أنه لو زرعه فلم ينبت فى سنته بل فى قابل كان له وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراء العام الماضى إن كان لغير عطش ونحوه بل لفساد كما يأتى (كمن) أى كشخص له أرض (جره) أى جر الحب (السيل إليه) أى إلى أرضه من أرض غيره فنبت فيها فالزرع لرب الارض المجرور إليها الحب لا لرب الحب والنيل كالسيل والزرع كالحب على قول والثانى لربه

أى ان رب الأرض استأجر رب الشجر على العمل والغرس إجارة فاسدة (قوله ويطالبه) أى ويطالب رب الأرض الغارس (قوله كانت تزرع مرة أو أكثر) أى فاذا كانت تزرع مرارا فانتهاء السنة بالحصاد الأول (قوله أيام نزول المطر أو أيام ريها) أى أو قبل ذلك ، وقوله جذ الزرع أى سواء مكث فى الأرض سنة أو أقل أو أكثر (قوله وله فيها زرع أخضر) أى فى أرض السقى (قوله أو ثمر لم يطب) أى ثمر مؤبر لأنه هو الذى يلحق بالزرع بجامع الضرر كما فى ابن عرفة والتوضيح ، وأما غير المؤبر فلا يلزم رب الأرض إبقاؤه لتمام طيبه بل له أن يأمر صاحبه بقلع النخل الذى هو عليه (قوله إبقاؤه) أى الى تمام طيبه (قوله فعليه كراء مثلهما) أى فعليه كراء المثل فيهما ، وقوله بما تقوله أهل المعرفة أى ولا يعتبر كراؤهما بالنظر للسنة الماضية بل ينظر لهما فى حد ذاتهما إذ قد يكون كراؤهما أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس تلزمه أجرة ما زاد على السنة على حساب ما أكرى به السنة وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وهو الراجح) أى وهو قول ابن القاسم وقال ابن حبيب ان زرع وهو يعلم أو يظن تأخره عن مدة الكراء بأمد كثير فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من كراء الزائد على حساب المسمى وكراء مثله فى حد ذاته وأما إن كان يعلم أو يظن تأخره عن أمد الكراء بأمد قليل فلرب الأرض كراء الزائد فقط وليس له قلعه قال ابن ناجى وقد وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به ، وقد اقتصر فى شرح كلام المصنف عليه اه قال فى الشامل وليس لرب الأرض شراؤه على الأصح أى وهو قول ابن القاسم ونقل ابن يونس عن بعض القرويين أن الأشبه أنه يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من الزرع لأن الارض ملكه فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيها إنما هو فى ضمان المشترى لكونه فى أرضه ونهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لكونها فى أصوله انظر بن (قوله بآفة) أى كبرد بفتح الباء والراء أو برد (قوله فى الأرض) أى التى اكتراها وزرعها (قوله فهو لرب الأرض) انظر إذا لم يكن لها رب وأعرض ذلك الزارع عنها بعد حصاد زرعه منها هل يكون لرب الحب أو مباحا كالعشب اه عج (قوله ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له) أى لا لرب الأرض وكذا لو اكتراها قابلا عقب اكترائه الأول وأما إن أكراها ربها لغيره ونبت فى مدته فهو لرب الأرض لا المكترى الثانى ويحط عن المكترى الثانى من الأجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الأرض (قوله ان كان لغير عطش) أى إن كان عدم نباته فى العام الماضى لغير عطش (قوله والزرع كالحب) أى فاذا جره السيل فى أرض ونبت فى الأرض المجرور إليها فهو لصاحبها وقوله على قول أى وهو المعتمد لأنه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمى (قوله والثانى لربه) أى ويلزمه كراء الأرض المجرور إليها وعلى هذا اقتصر فى المج ولو جر الريح أو السيل حبا ملقى بأرض جرين لأرض أخرى ولم ينبت فيها فهو لربه لا لرب الأرض المنجر إليها لعدم نباته بها كما لو جر شجرة فنبتت وكانت إذا قلعت نبتت وأراد ربها أخذها ليغرسها فى أرض أخرى فله ذلك فان كانت إذا قلعت لا تنبت أو كانت تنبت وأراد ربها قلعها ليجعلها حطبا فلرب الأرض منعه من قلعها ويدفع له قيمتها مقلوعة وأما لو جر السيل أو الريح ترابا ينتفع به أو رمادا لأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله وأما إن جره بطريق أو مسجد لزم ربه نقله كموت دابته بطريق فيلزم ربها نقلها إلا إن ماتت

(ولزم الكراء بالتمكن) من التصرف فى العين التى اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل ، ومحل لزومه بالتمكن مالم يكن عدم استعماله خوفا على زرعه من أكل فأر ونحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك ، وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله (وإن فسد) الزرع (لجائحة) لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب [illegible] بخلاف نحو الدود والعطش كما سيأتى بيانه (أو غرق) للارض (بعد) فوات (وقت الحرث) واستمر حتى فات إبان ما تزرع فيها مطلقا لا ما حرثت له فقط فيلزم الكراء فأولى لو انكشفت قبل الإبان وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهو مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن (أو) تعطل الزرع (لـ) أجل (عدمه) أى المكترى (بذرا) لتمكنه من إيجارها لغيره وأما لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء ، فقوله أو عدمه معطوف على الجائحة بتضمين فسد معنى تعطل (أو سجنه) بفتح السين لأن المراد به الفعل وأما بالكسر فالمكان الذى يسجن فيه فيلزمه الكراء سجن ظلماً أولا للعلة المتقدمة وهذا مالم يقصد من سجنه تفويته الزرع وإلا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدم زرعه (أو انهدمت شرفات البيت) فيلزم المكترى الكراء إلا أن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله لا إن نقص من قيمة الكراء ، وشرفات بضم الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها المثلثة

بدار ولم يدخلها ربها فيها فتقتلها على رب الدار ولو انهدم بناء شخص بأرض آخر لم يلزم صاحبه إلا نقل ماله قيمة كالاخشاب والأحجار لا نقل التراب إذ هو بمنزلة دابة دخلت داراً وحدها فماتت (قوله ولزم الكراء) أى لمن اكترى أرضاً أو دبة أو داراً أو نحو ذلك فهذا أعم من قوله سابقاً ويجب فى مأمونة النيل إذا رويت وقوله بالتمكن أى من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بور الأرض والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء ، هذا هو الظاهر فى تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما فى الشارح وعبق وخش لأنه قد كان متمكناً منه حين العقد ؛ قاله المسناوى اهـ بن (قوله وإن لم يستعمل) أى بأن عطل كما لو بور الارض أو أغلق الدار (قوله مالم يكن عدم استعماله خوفاً على زرعه) أى أو كان عدم استعماله لفتنة أو لخوف من لا تناله الأحكام (قوله فلا يلزمه الكراء) أى لعدم تمكنه من المنفعة (قوله إن امتنع لذلك) أى إذا ثبت وجود القرينة الدالة على أن امتناعه لذلك كالو ثبت أنه ظهر فى الأرض بعد انكشافها هو أو غيره مما هو دليل على كثرة الدود أو الفأر وامتنع من زرعها وادعى انه إنما بورها خوفاً من ذلك . واعلم أنهما إذا تنازعا فى التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين انه لم يتمكن ، فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع من التمكن فالقول للمكرى وعلى المكترى إثبات المانع لأن الأصل عدمه (قوله وغاصب) أى غصب الزرع أو غصب الأرض أو البهائم قبل زرعها وكان ممن تناله الأحكام وإلا فلا يلزم المكترى كراء ويكون ذلك مصيبة نزلت برب الأرض كما ذكره بن فى باب الغصب (قوله بخلاف نحو الدود والعطش) أى بخلاف الجائحة التى تنشأ من الارض كالدود ونحوه مثل الفأر والعطش فان هذه تارة تسقط الكراء وتارة تسقط بعضه كما سيأتى بيانه . واعلم أن محل لزوم الكراء مع فساد الزرع بالجائحة مالم يحصل بعد الجائحة مايسقط الكراء وإلا فلا كراء كما لو حصلت الجائحة السماوية مثلا ثم حصل دود أو فأر أو عطش بحيث لو كان الزرع باقيا لسقط الكراء قاله ابن رشد واللخمى (قوله بعد فوات وقت الحرث) سواء حصل الغرق بعد حرثها أو قبله وقوله واستمر أى الغرق حتى فات إبان ما تزرع فيها أى بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها إذا انكشفت وإنما لزمه الكراء فى هذه الحالة لأن ذلك الغرق بمنزلة الجراد (قوله لو انكشفت قبل الإبان) أى لو غرقت قبله وانكشفت قبله لأنه متمكن من التصرف فيها والانتفاع بها وكذا يقال فيما لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء فيهما بالأولى مما ذكره المصنف لتمكنه من الانتفاع فيهما فتحصل أن الكراء يلزمه فى هذه الصور الأربع صورة المصنف والثلاثة التى هى الأولى منها (قوله أو لعدمه بذراً) أى يبذره فى الأرض (قوله لو عدم أهل المحل الخ) أى عدموه ملكا وتسلفاً حتى من بلد مجاورة لهم حيث عرف تسلفهم منهم ، كذا يظهر اهـ عبق (قوله بتضمين) أى لانه لا يعقل فساد الزرع المقتضى لوجوده عند انعدام البذر (قوله لأن المراد به الفعل) أى وهو وضعه فى السجن وقوله فالمكان أى وهو غير مراد هنا لعدم صحة المعنى (قوله للعلة المتقدمة) أى وهى تمكنه من إيجارها لغيره وهذا ظاهر إذا كان الناس يدخلون له فى السجن فان لم يتمكن أحد من الدخول له فالظاهر سقوط الكراء لعدم تمكنه من المنفعة حينئذ (قوله مالم يقصد الخ) أى ويعلم قصده بقرينة أو بقوله (قوله أو انهدمت شرفات البيت) : حاصل فقه

المسئلة أن الهدم فى الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أقسام الأول مالامضرة فيه ولا ينقص شيئا من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثانى مالامضرة فيه لكن ينقص من الكراء كقلع البلاط وسقوط البياض ويلزم السكنى ويحط بقدره الثالث ما هو مضر كالهطل فيخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وإما كثير وهو ثلاثة أقسام أيضا الأول ان يعيب السكنى ولا يبطل شيئا من منافع الدار كذهاب تحصينها فيخير المكترى كما تقدم الثانى أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط عنه بقدره الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم وقد استوفى المصنف هذه الأقسام الستة (قوله جمع شرفة بضم فسكون) أى كغرفة وفى الالفية :

والساكن العين الثلاثى اسما أنل ● إتباع عين فاءه بما شكل

وسكن التالى غير الفتح أو ● خففه بالفتح فكلا قد رووا

(قوله فلو عمر بلا اذن الخ) أى فلو عمر المكترى الشرفات بغير اذن المالك الذى هو المكرى كان متبرعا بما أنفقه فلاشىء له قال ابن يونس وله أخذ نقضها انكان ينتفع به (قوله أو سكن أجنبي بعضه) قال ابن عاشر يعنى باذن المكترى ولو ضمنا بان سكت أو غصبا وكانت تناله الاحكام وإلا فلا يلزم المكترى جميع الكراء بل يحط عنه بقدر ماسكن الغاصب ولا منافاة بين قوله سابقا وبغصب الدار وغصب منفعتها من أنه لايلزمه البقاء وله الخيار بين البقاء والفسخ وبين ماهنا من أنه ليس له الفسخ ويلزمه البقاء لانه فيما تقدم غصب جميع الدار وهنا غصب بعضها فقط (قوله ولا خيار له) أى فى الفسخ والابقاء وقوله ومحله أى محل اللزوم وعدم الخيار مالم يحصل بذلك ضرر الخ قديقال يحتمل جعل الواو فى قوله وان قل للحال ويكون معنى القليل مالا ضرر فيه على المكترى وحينئذ فلا يكون هذا قيداً زائدا (قوله أو لم يأت بسلم للاعلى) أى بخلاف البيع فلا يلزم البائع السلم قال فى المنتخب عن ابن القاسم لو أبى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلما ولم ينتفع به المكترى حتى انقضت السنة فانه ينظر لما يصيب ذلك العلو من الكراء ويطرح عن المكترى لأنه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلما يرقى عليه اليه بخلاف مالو باع له الدار وفيها علو لايرقى اليه الابسلم فلا يكون عليه أن يجعل له سلماً يرتقى عليه كما لايلزمه أن يجعل دلواً وحبلا يصل بهما لماء البئر لان ماباعه إليه قد أسلمه إليه فهو إن شاء سكنه وان شاء هدمه وان شاء باعه ولا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه بلا سلم اه بن (قوله فى الإبان) المراد بالإبان وقت الحرث الغالب فى تلك البلدة لا نفس الارض بانفرادها وقوله أو بعده أى بعد فوات الإبان (قوله أو غرق فى الإبان) أى لا بعده وإلا فعليه جميع الكراء كما تقدم والفرق بين الغرق والعطش أنه فى العطش لم يتمكن من الانتفاع بالارض إذ على المكرى سقى أرضه بخلاف الغرق فانه قد تمكن من حصول الانتفاع بها والغرق بعده مصيبة نزلت به (قوله فبحصته)أى فيحط عنه من الكراء بحصة ذلك وقوله قيمة الخ اى بحسب القيمة لا بحسب المساحة (قوله وإلا لزمه الكراء) أى ماسمى من الاجرة بتمامه (قوله ولو مع نقص منافع) أى هذا إذا كان ذلك المضر غير مصاحب لنقص شىء من المنافع كالهطل وما بعده بل ولو كان مصاحبا لنقص شىء من المنافع كهدم بيت من بيوت الدار خلافا لعبق حيث ذكر ان المضر المصاحب لاسقاط المنافع لايوجب الخيار ويحط بقدره (قوله قل او كثر) أى سواء كان ذلك المضر قليلا او كثيرا (قوله باذهنج) اى وهو ملقف الهواء (قوله وهدم ساتر)اى وهدم ساتر الدار المحصن لها (قوله أو بيت منها) اى اوهدم بيت منها والحال ان فيه ضررا كثيرا على الساكن ومامر من ان هدم البيت

على المكترى ويرجع على الأجنبي بكراء الذى فيما سكنه (لا ان نقص) المنهدم كالشرفات ونحوها شيئا (من قيمة الكراء) فيحط عنه بقدره (وإن قل) كذهاب تبليطها أو تجصيصها ويلزم المكترى السكنى ولا خيار له ومحله مالم يحصل بذلك ضرر بدليل قوله الآتى وخير فى مضر الخ (أو انهدم بيت منها) أى الدار وليس على المكترى فيه ضرر كثير فيحط عنه قيمة ذلك وهذا من عطف الخاص على العام لشمول ما قبله له لكنه يمتنع بأو وأجيب بحمل ما قبله على مالا يشمله (أو سكنه) أى البيت منها (مكريه) أو شغله بمتاعه أو لم يمكنه منه (أو لم يأت) مكريه (بسلم للأعلى) المحتاج للسلم (أو عطش بعض الأرض) فى الإبان أو بعده (أو غرق) فى الإبان واستمر حتى فات أى وليس وجه الصفقة وإلا انفسخ الكراء وغرق وعطش كفرح وقوله (فبحصته) قيمة لا مساحة راجع للمسائل الست المخرجة بلا وهذا إذا أقام وهو خاص بها وإلا لزمه الكراء (وخير) بين الفسخ والإبقاء (فى) حدوث

(مضر) ولو مع نقص منافع قل أو كثر (كهطل) أى تتابع مطر والمراد نزوله من السقف لخفته وكهدم أو خراب باذهنج وهدم ساتر أو بيت منها

(والشيخ فالكراء) جميعه لازم له وشبه في لزوم الكراء قوله (كعطش أرض صلح) صالح السلطان الكفار عليها وزرعوها فعطشت فإن الكراء لازم لهم لأنه ليس بإجارة حقيقية وإنما صالحهم بمال معلوم ولا يسمى خراجا إلا مجازا (وهل) يلزمهم (مطلقا) عينوه للأرض أو للأرض مع الرؤوس (٥٣) أو مجملا وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (أو) محل اللزوم (إلا أن يصالحوا على الأرض) وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء ومثله ما إذا صالحهم على الأرض والرؤوس وميز ما لكل فإذا زرعوها فعطشت أو لم يزرعوها فلا يلزمهم كراء ما يخص الأرض وأما لو صالحهم على الجماجم فقط أو مجملا فيلزمهم مطلقا عطشت أو لم تعطش (تأويلان) رجح تأويل الإطلاق ثم إن أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقا والأرض ملك لهم تباع وتورث عنهم لأنها مال من أموالهم بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة حقيقة لأنها أرض عنوة موقوفة أجرها السلطان لأنه الناظر والخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر ولا تباع ولا توهب ولا تورث فإن مات واضع اليد من الفلاحين فالنظر للسلطان أو نائبه في ذلك ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة بالعرف فلا ينزع طين أحد بغير موجب ولا طين أهل بلد لأهل بلد أخرى ولا لنفسه وإذا مات واضع يد وكان العرف أن يعطى لورثته الذكور دون الإناث عمل به كما تقدم سدا لباب المفسدة وما جبي من الخراج صرف في مصالح المسلمين لأن محله بيت مالهم والسلطان ناظر وله الأخذ منه بالمعروف وأما الملتزمون فليس لهم تصرف فيه بوجه ما إذ ليسوا بنواب السلطان ولا نائبه وإنما هم جباة

من الدار لا يوجب الخيار بل يوجب السكنى ويحط بقدره فقيد كما قال الشارح بما إذا كان ليس فيه ضرر كثير على المكترى (قوله فإن بقى) أى فإن اختار البقاء ولم يفسخ (قوله فالكراء جميعه) أى وليس له البقاء مع إسقاط حصة الضرر من الكراء (قوله فعطشت) أى حتى تلف الزرع (قوله لأنه ليس بإجارة حقيقية) أى بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة حقيقية لأنها أرض عنوة آجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة (قوله وهل يلزمهم مطلقا) أى وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقا (قوله عينوه للأرض الخ) أى كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحا على أرضهم أو على أرضهم ورؤوسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا وقوله أو مجملا أى أو صالحوه على شيء مجملا أى صلحا مجملا بأن جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحا وأجملوا فلم يذكروا أرضا ولا رؤوسا (قوله أو محل اللزوم إلا أن يصالحوا على الأرض) أى أو محل اللزوم في كل حالة إلا أن يصالحوا على الأرض وحدها أو مع الرؤوس وميز ما لكل وذلك إذا صالحوا بشيء على الأرض والرؤوس من غير تمييز ما لكل أو صالحوا بشيء وأجملوا فيه فلم يذكروا أرضا ولا رؤوسا أو كان صلحهم على الرؤوس فقط وأما لو صالحوا على الأرض فقط وعليها وعلى الرؤوس وميز ما لكل فلا يلزمهم كراء الأرض إذا عطشت وتلف زرعها (قوله على الجماجم) أى الرؤوس (قوله تأويلان) هما في صورتين: ما إذا صالحوا على الأرض فقط أو عليها وعلى الرؤوس وميز ما على كل منهما فعلى التأويل الأول يلزمهم الكراء إذا عطشت الأرض وتلف زرعها وعلى الثانى لا يلزمهم وأما لو وقع الصلح على الرؤوس فقط أو على الأرض والرؤوس بشيء ولم يميز ما لكل أو صالحوا بشيء صلحا مجملا ولم يذكروا أرضا ولا رؤوسا فلا تسقط الأجرة اتفاقا فيهما هذا هو الصواب كما قال شيخنا خلافا لعبق حيث جعل من محل الخلاف ما إذا كان الصلح عليهم ولم يميزوا ما على كل كما لو ميزوا فجعل الخلاف في صور ثلاث (قوله رجح تأويل الإطلاق) أى وهو لزومهم ما صالحوا به مطلقا في الأحوال الخمسة إذا عطشت أرضهم وتلف الزرع أو لم تزرع سواء صالحوا على الأرض أو على الرؤوس أو عليها وميزوا ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا بشيء مجملا (قوله ولا تباع ولا توهب) نعم يجوز فيها إسقاط الحق فمن استحق طينا من الفلاحة بأن كان أثرا له فله إسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفي مقابلة الشيء وأفتى بعض المتأخرين كالشيخ عبد الباقى الزرقانى والشيخ إبراهيم الشبرخيتى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم بالتوارث فيها نظرا إلى أن للفلاح فيها حقا يشبه الخلو حصل له ذلك من خدمته في الأرض بالحرث والتصليح الموجب لعدم تعريضها المقتضى لعدم زرعها وبالجملة وإن كان أصل المذهب يقتضى عدم الإرث لكن الذى ينبغى في هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالإرث لما عرفت ولأنه أرفع للنزاع والفتن بين الفلاحين (قوله ولكن يجب عليه مراعاة المصلحة) أى في فعل ذلك الميت وقوله فلا ينزع الخ أى لأنه لا مصلحة في ذلك في لأهل الميت (قوله أن يعطى لورثته الذكور) أى أو للذكور والإناث معا (قوله لأن محله) أى محل ما جبى من الخراج (قوله والسلطان ناظر) أى عليه ليصرفه في مصالح المسلمين (قوله وله) أى للسلطان الأخذ منه أى النفقة على نفسه وعياله (قوله إذ ليسوا بنواب السلطان) أى في صرفه

(قوله

مضروب على أيديهم كالغائب في الزكاة ليس له تصرف إلا في جبي الزكاة ويعطى أجرته منها لا من رب المال كذلك الملتزم أي الذي التزم للسلطان أو لنائبه أن يجمع له خراج البلد الفلانية وله في نظير ذلك ما يسمونه الفائض أجرة ثم إن هذا الفائض إن كان جملة السلاطين الماضون على الفلاحين من جملة الخراج برضاهم فهو حلال للملتزم وإلا فهو سحت لأنه من مال الفلاحين لا يقال الملتزم قد استأجر البلد من السلطان أو نائبه فله أن يؤجرها للفلاحين بما شاء كمن استأجر داراً موقوفة على مستحقين من ناظرها فله أن يؤجرها لغيره بما شاء لأنا نقول كذا ظن بعض الحمقى الأغبياء فأفتوهم بما لم ينزل الله به من سلطان فضلوا وأضلوا وما كانوا مهتدين وليس كما ظنوا فانما المال الذي يدفعه الملتزم مما يسمونه بالحلوان للسلطان أو لنائبه في نظير وضع اليد والتقرير المسمى عندهم بالتقسيط نظيره ما إذا مات جندي عن علوفة فيدفع رجل للسلطان مالا ليقرره مكانه في قبض العلوفة لنفسه كذلك الملتزم دفع مالا للسلطان ليمكنه على الجباية ليأخذ الفائض لنفسه فليس هذا باجارة ولا بيع كما هو معلوم بالبداهة إذ الاجارة تمليك منافع معلومة في زمن معلوم بمال معلوم ولا يقال السلطان أو نائبه كل سنة يكتب تقريراً وتقسيطاً للملتزم

بصورة إجارة ويدفع الملتزم للسلطان الخراج المسمى بالميري لأنا نقول الميري ليس مالا للملتزم وإنما هو خراج قد فرضه السلاطين المتقدمون على المزارعين ليدفعوه للناظر المتولي أمر المصالح الاسلامية ليصرفه في مصالح المسلمين كالناظر على وقف عين جابياً في جمع مال الواقف ليصرفه الناظر للمستحقين وكل هذا مبني على أن أرض الزراعة وقف كما هو عندنا والمفتى به عند الحنفية وأما على أنها ملك كما هو المفتى به عند الشافعية بناء على أن قرى مصر فتحت صلحاً فظاهر بالبديهة أن الملتزم لا تصرف له وقد أفتاهم من اتبع وهمه أن لهم التصرف في الأرض وأن لهم التمكين والنزع والزيادة والنقصان حتى قالوا له أن يزيد على الفلاحين ما شاء ولو فوق طاقتهم والفلاح مخير بين أن يرضى فيزرع وأن يترك واشتهرت هذه الفتوى الباطلة ضرورة بمصر حتى صال الأمراء على عباد الله بجميع أنواع الجور والظلم ويقول الظالم بلدي اشتريتها بمالي أفعل فيها وفي الفلاحين ما شئت كما أفتاني بذلك العلماء أو صار المفتون يقلد بعضهم بعضاً وزادوا أن قالوا لو كان للبلد ملتزمان وباع أحدهما حصته فللثاني الأخذ بالشفعة فانظر كيف جعلوه شريكا مالكا وأن هذا الاسقاط بيع وأن شريكه يستحق الشفعة ولئن سألتهم من أين جاءكم هذا لقالوا «إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون» ثم أخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكين قوله (عكسُ تلفِ الزرعِ) بآفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفي والاثبات أي عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء وعكسه أي نقيضه عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرةِ دودها أو فأرها) لو قال لدودها الخ كان أحسن وأخصر إذ لا تشترط الكثرة (أو عطشٍ) فتلف كله (أو بقيَ) منه (القليلُ) كستة أفدنة من مائة وظاهره ولو انفرد بجهة فلا يلزمه كراؤها وقيل عليه إن كان متفرقاً في جملة الفدادين

(قوله مضروب على أيديهم) أي ملزمون بجباية الخراج من الزراع (قوله فهو حلال للملتزم) أي إذا كان ذلك الملتزم استولى على البلد بوجه شرعي بأن كان استيلاؤه بتقسيط ديواني من السلطان أو نائبه وأما من استولى عليها بالقهر والغلبة من غير تقسيط بل بمجرد إرساله لأهل البلد صرتم تعلقنا فان ما يأخذه من البلد فائضاً سحت محض كذا قرر الشارح (قوله فأفتوهم) أي فأفتوا الملتزمين (قوله بما لم ينزل الله به من سلطان) أي بشيء لم ينزل الله به سلطانا أي حجة ودليلا أي فأفتوهم بشيء لا دليل عليه وهو أن الملتزم قد استأجر البلد من نائب السلطان فله أن يؤاجرها للفلاحين بما شاء (قوله فضلوا) أي تاهوا عن الحق وأضلوا الملتزمين الذين أفتوهم (قوله في نظير وضع اليد) أي على البلد لأجل جباية الخراج منها لا أنه أجرة استأجر بها البلد (قوله إذ الاجارة تمليك منافع معلومة الخ) أي وهنا ليس كذلك (قوله وقد أفتاهم) أي الملتزمون (قوله عكس تلف الزرع بآفة الخ) أي فيسقط الكراء فكما يجب الكراء فيما مر يسقط هنا (قوله من وجوب الكراء) بيان للحكم المتقدم وقوله وعكسه الأولى حذفه وقوله أي نقيضه تفسير لعكس الحكم وقوله أي عكس الحكم مبتدأ وقوله عدم وجوبه أي الكراء خبره وقوله بآفة متعلق بمحذوف أي إذا تلف الزرع بالآفة من أرضه (قوله لكثرة دودها) أو بما ينشأ منها من الماء ونحو حامول وقضاب وهالوك وعاقول والمراد تلف الزرع بوجود ما ذكر في المدة المستأجرة وإن لم تكن الأرض معتادة بذلك هذا هو الظاهر كما في عبق وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضاً بمنع الزرع وتبوير الأرض لفتنة كما مر (قوله أو عطش) أي لجميع الأرض حتى تلف الزرع بتمامه أو بقي منه القليل بلا تلف فلا يلزمه كراء أصلا وإلا لما بقي بلا تلف (قوله وظاهره ولو انفرد بجهة) أي ظاهره عدم وجوب الكراء لما بقي من الزرع بلا تلف ولو انفرد ذلك الباقي بجهة (قوله وقيل عليه) أي محل عدم وجوب الكراء لما بقي من الزرع بلا تلف إن كان الخ وهذا القول نقله ابن عرفة وأبو الحسن عن اللخمي (قوله جملة الفدادين) أي المكتراة

فلو كان جنساً فى جهة لواجب كراؤه (٥٤) بخصوصه (ولم يجبر آجر) بالمد وهو المؤجر كمالك دار (على إصلاح) لمكتر ساكن مثلا (مطلقاً) أى سواء كان ما احتيج للاصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة ويخير الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء والخروج منها فلو أنفق المكترى شيئاً من عنده حمل على التبرع فان انقضت المدة خير ربها فى دفع قيمته منقوضاً أو أمره بنقضه لأنه كالغاصب بخلاف مالو أذن له فى الاصلاح فيأخذه بقيمته قائما إن لم يقل وما صرفته فهو على فيلزمه جميع ما صرفه (بخلاف ساكن أصلح له) رب الدار أو ناظرها ما انهدم فيجبر على السكنى (بقية المدة) ويلزمه جميع الكراء (قبل خروجه) متعلق بأصلح فان خرج قبل الاصلاح لم يكن له جبره على عوده اليها بقية المدة (وإن اكتريا) أو اشتريا (حانوتاً) وتنازعا (فأراد كل مقدمه) لوقوع العقد مجملا (قسم) بينهما (إن أمكن) القسم (وإلا) يمكن (أكرى عليهما) للضرورة ولو اتفقا على القدم واختلفا فى الجهة فالقرعة لخفة الأمر فيه والبيت المطل بعضه على نهر أو بستان كذلك (وإن غارت عين) أجرة
غيط (مكترى) الزراعة (سنين) المراد ما فوق الواحدة الشامل للسنتين فأولى سنة فقط (بعد زرعه) فلوغارت قبل زرعه

لأن ذلك كالهالك (قوله ولم يجبر آجر الخ) أخذ بعض الأشياخ من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ويقال له احمل ما يندفع عنك به الضرر ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ سالم السنهورى والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى الشافعى وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها وهذا هو الذى ارتضاه شيخنا العدوى دفعاً للضرر (قوله يضر بالساكن) أى بقاؤه بلا إصلاح (قوله حدث) أى موجب الاصلاح وهو الهدم (قوله وهو مذهب ابن القاسم) أى وأما غيره وهو ابن حبيب فيقول يجبر الآجر على الاصلاح قال ابن عبد السلام وبه العمل والخلاف ليس عاماً فى جميع الصور كما اقتضاه كلام الشارح بل خاص بالمضر اليسير كالهطل وأما إن كان كثيراً فلا يلزمه الاصلاح إجماعاً كما لابن رشد اهـ بن (قوله ويخير الساكن) هذا فيما إذا كان الهدم مضراً وأما إذا كان منقصاً للكراء فقط وأبى المالك من الاصلاح فلا خيار للمكترى ويحط عنه من الكراء بحسابه على ما مر من التفصيل خلافاً لما يقتضيه كلام المواق وتبعه الشارح من تخيير الساكن مطلقاً فانه مناف للتفصيل المتقدم انظر بن (قوله فلو أنفق المكترى شيئاً من عنده) أى بغير إذن المكرى على إصلاح المنهدم حمل على التبرع هذا إذا كان ذلك العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاحه فأصلحه المكترى بغير إذن ناظره فانه يعطى قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بد له منه لوجوب إصلاح الوقف على الناظر لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر (قوله حمل على التبرع) أى فلا يأخذ ما أنفقه لا يقال من بنى ما انهدم فقد قام عن ربه بواجب إذ لا بد له من الغرم فيه لأنا نقول لا نسلم أنه لا بد له من الغرم فيه لأنه قد يختار هدم ذلك المحل ليبيعه عرصة وما أشبه ذلك (قوله فيأخذه) أى المكرى بقيمته قائماً أى إن شاء وإن شاء أمره بقلعه وهذا على قول ابن حبيب المتقدم وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضاً مطلقاً سواء كان الاصلاح بغير إذن المالك أو كان بإذنه كما فى عبق (قوله بخلاف الخ) هذا مخرج من قوله ولم يجبر آجر الخ (قوله متعلق بأصلح) أى وأما قوله بقية المدة فهو متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح لا بأصلح لإغناء الظرف أعنى قوله قبل خروجه عنه حينئذ (قوله فأراد كل مقدمه) أى وصلحت صنعة كل منهما لمقدمه عرفا سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (قوله قسم) أى ذلك المقدم وقوله إن أمكن القسم أى قسم المقدم لاتساعه وقبوله للقسم (قوله وإلا أكرى عليهما) أى مالم يصطلحا على الجلوس على التعاقب مثلا (قوله للضرورة) أى لازالة الضرر الحاصل بالمنازعة (قوله ولو اتفقا على المقدم) أى على جلوسهما معاً فى المقدم لاتساعه وقوله واختلفا فى الجهة أى التى يجلس كل منهما فيها (قوله لخفة الأمر فيه) أى لأن اختلافهما فى الجهة ليس كاختلافهما فى المقدم والمؤخر (قوله كذلك) أى كمسئلة المصنف من القسم إن أمكن وإلا أكرى عليهما ولا كلام لرب البيت ولا الحانوت كما هو ظاهر المصنف (قوله وان غارت عين الخ) حاصله أنه إذا اكترى أرضاً سنين فغارت عينها أو انهارت بئرها وأبى ربها من الاصلاح فسخت الاجارة وليس للمكترى أن ينفق من الأجرة إلا أن يكون قد زرع قبل غور العين وكانت أجرة سنة تكفى فله الانفاق حينئذ ويحسب له ذلك من الكراء قهراً عن المكرى فان كان لم يزرع أو زرع وكان لا تكفى أجرة السنة فى العمارة فليس له الانفاق فان أنفق كان متبرعاً بجميع ما أنفقه فى الأولى وبما زاد على

حمل ما أنفقه المكترى على التبرع (نفقت) أيها المكترى أى صرفت من عندك فى إصلاح العين إن أبى المكترى (حصة) أى أجرة (سنة فقط) ليتم زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب وهذا إذا كان حصة السنة يتأتى بها إصلاح فلو كانت لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن له فأنفق المكترى كان متطوعا بالزائد فان أبى أن ينفق أيضاً كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لان هلاك الزرع من العطش ومثل الغور انهدام البئر وقوله نفقت بفتح النون ثم فتح الفاء وكسرها كمنق وفرح وهو لازم يتعدى بهمزة النقل فالصواب انفقت وقيل إنه يتعدى فى لغة كأعتقه وعتقه (وان تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وإن) ملكت منفعته (بكراء) لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة (فلا كراء) على الزوج لها لان النكاح مبنى على المكارمة (إلا أن تبين) ولو بعد العقد والعبرة بوقت البيان فيكون لها الكراء من ذلك الوقت لا ما تقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجرى العادة بعدم مطالبته (والقول للأجير) على إيصال كتاب بأجرة (أنه وصل كتاباً) أو رسالة للمرسل اليه بيمينه فى أمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين يصدق ولا ينتفى عنه الضمان ان أنكر المرسل اليه الوصول فكلامه هنا فى استحقاق الأجرة لا فى نفى الضمان فلا يخالف ماقدمه فى الوديعة من قوله عاطفا على مافيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقوله فى الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ومثل الدين غيره كما تقدم (و) القول للأجير الصانع فيما بيده (أنه استصنع وقال) ربه (وديعة) عندك لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع والا يداع نادر فلا حكم له (أو خولف) الصانع (فى الصفة)

أجرة السنة فى الثانية (قوله حمل ما أنفقه المكترى على التبرع) أى سواء كان حصة سنة أو أقل أو أكثر (قوله حصة سنة فقط) اى ولو علمت أن الزرع لايتم عليه بقية السنة خلافاً لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لأنها عقدة واحدة وظاهره أى سنة ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التى حصل فيها الغور ومازاد عليها فهو متطوع به واعلم أن المساقاة يجرى فيها ماجرى للمصنف هنا فاذا ساقى الحائط سنين وغارت عينها وأبى ربها من اصلاحها فللعامل أن ينفق قدر قيمة ثمره سنة لا أزيد كما فى وثائق الجزيرى (قوله لأنك قمت عنه بواجب) فى هذا التعليل نظر إذ لايلزم المكرى الاصلاح للمكترى كما مر والذى علل به ابن يونس كما فى بن أن المكترى متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كراء وحينئذ فلا يمتنع من أمر ينتفع به هو وغيره ولا ضرر عليها فيه (قوله فان أبى) أى المكترى وقوله أيضاً أى كما أبى المكرى (قوله من العطش) أى وقد علمت أن أرض السقى لا يلزم المكترى أجرتها الا إذا استغنى الزرع عن السقى (قوله رشيدة) أى والا كان الكراء لازما للزوج ولا يجوز لوليها التبرع به (قوله ونقدت جملة) أى واما لو كانت ساكنة فى بيت مشاهرة ولم تنقد شيئا فان الكراء يلزمه سواء بينت ان الكراء عليه أم لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى اه بن (قوله الا ان تبين) أى الا ان يحصل منها بيان فى أى وقت ولو بعد العقد أن الكراء عليه (قوله وبيت امها او ابيها كبيتها) أى فلا يلزمه كراؤه إلا اذا حصل بيان فيلزمه من وقت البيان لا ماقبله والمراد ببيت ابيها وامها مايملكان ذاته أو منفعته وجيبة أو مشاهرة ونقدا جملة وكذا يقال فيما بعد وأما سكنى الزوج بالزوجة فى بيت اخيها او عمها فقال اللخمى ارى ان طالت المدة فلاشىء لهما عليه وان قصرت حلفا انهما لم يسكناه الا بأجرة واخذاها منه وسكناه بها فى بيت ابويه كسكناه بها فى بيت ابوى الزوجة واما سكناه بها فى بيت اخيه او عمه فينبغى ان يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا انما أسكناه بالأجرة طالت المدة أو قصرت بخلاف ماسبق فى أخيها وعمها لأن العادة ضمها لهما عند الخوف عليها حفظا لعرضها ولم تجر العادة بضمها لاخيه وعمه عند الخوف عليها ﴿ تنبيه ﴾ اشتراط الزوج حين العقد سكناه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر اطلاقهم هنا قاله عبق (قوله أو رسالة الخ) أشار الى أنه لامفهوم لكتابا بل مثله أنه وصل خبراً أو حمولة. وحاصله أن من استأجر شخصاً على ايصال كتاب أو خبر أو حمل لشخص ببلد أخرى فبعد مدة ادعى الأجير أنه وصل ذلك ونازعه المستأجر فالقول قول الاجير بيمينه أنه وصله اذا ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وحينئذ يستحق الاجرة ولو كذبه المرسل اليه (قوله فى أمد) أى حيث ادعى وصوله فى أمد يبلغ فى مثله عادة وهذا معنى رجوع الشبه لهذا فان لم يشبه فلا اجرة له ولا يتأتى هنا شبههما ولا عدم شبه واحد (قوله وضمن) اى الوكيل والرسول المذكور وكيل (قوله انه استصنع) اى فيه (قوله وقال ربه وديعة عندك) سيأتى ان محل قبول قول الصانع فى دعواه انه استصنع ان اشبه ومعنى الشبه هنا ان لاتقوم قرينة على نفى

فحلف على المعنى أى القول للصانع إن خولف فى الاستصناع أو خولف فى الصفة يعنى أنهما إذا اتفقا على أنه دفعه له ليصنعه واختلفا فى صفة الصنعة فالقول للصانع ان أشبه فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصبوغ فان نكلا اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه (و) القول للصانع (فى) قدر (الأجرة إن أشبه) الأجير فى الفروع الأربعة بيمينه أشبه ربه أم لا (٥٦) فيأخذ ما ادعى من الأجر فان انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للاجير أجرة مثله كأن نكلا وقوله (وحاز) من الحوز خاص بالفرع الأخير أى القول للصانع فى قدر الأجرة إن حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده، فعلم أن القول للصانع فى الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما مالكه فبشرط واحد فان أشبه ربه فالقول له وهو ظاهر فيما اذا لم ينفرد الصانع بالشبه فينبغى كما قيل إنه إذا انفرد بالشبه فالقول له وإذا لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل وذكر مفهوم وحاز بقوله (لا كبناء) فليس القول فيه للصانع لعدم الحوز وكذا إذا كان الصانع خيطا أو ينجر [illegible] المصنوع وينصرف ولم يمسكه ربه من أخذه منه فالقول لربه أى ان أشبه كما تقدم (ولا فى رده) أى المصنوع لربه وكان مما يغاب عليه (فلربه) القول فى المسئلتين (وإن) كان دفعه للصانع (بلا بينة) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه فى تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه رداً ولا تلفا كما تقدم فى العارية (و) الصانع (إن ادعاه) أى الاستصناع المفهوم من استصنع (وقال) ربه (سرق منى وأراد) ربه (أخذه دفع) للصانع (قيمة الصبغ) بكسر الصاد مع حمله إذ المراد أجرة المثل (بيمين) من ربه أنه ما استصنعه (إن زادت دعوى الصانع عليها) أى على قيمة الصبغ وإلا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه فاليمين لاسقاط ما زاد على دعوى الصانع (وإن اختار) ربه (تضمينه) قيمة الثوب (فإن دفع الصانع قيمته أبيض) يوم الحكم على الاظهر (فلا يمين) على واحد منهما (وإلا) بأن امتنع من دفعها (حلفا)

امتنع

الاستصناع كما اذا كان المدفوع للصانع شاشا أبيض وربه مسلم غير تاجر والصانع يصبغ الأزرق فان القول قول ربه فى دعوى الوديعة لأن القرينة هنا تكذب الصانع فى دعواه (قوله عطف على المعنى) أى لا على قوله استصنع لأنه يصير التقدير والقول للاجير أنه استصنع والقول للاجير أنه خولف فى الصفة فيقتضى ان الصانع يدعى المخالفة فى الصفة وليس كذلك بل انما يدعى أنك أمرتنى أن أصنعه على صفة كذا تأمل (قوله فالقول للصانع) أى بيمين كما فى ابن عرفة عن ابن يونس خلافا لعبق (قوله ان أشبه) أى بالنسبة للمالك فى استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف وأزرق لنصرانى فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى والصانع يدعى انه أمره بصبغه أخضر ولا دعوى نصرانى أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وقال الصانع بل أمرتنى بصبغه أزرق وظاهره ولو لقرينة قال شيخنا العدوى مالم تكن القرينة قوية وإلا كان القول قول المالك (قوله ان أشبه الأجير فى الفروع الاربعة) فان لم يشبه فى الفروع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان فى الفرع الثانى ولا فى الثالث وان لم يشبه الأجير فى الفرع الثانى نظر لما زادته صنعته فى المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وان لم يشبه فى الفرع الثالث حلف ربه ويثبت له الخيار على ما قاله الشارح وان لم يشبه فى الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فان انفرد ربه بالشبه الخ (قوله كأن نكلا) أى ويقضى للحالف على الناكل (قوله ولم يخرجها من يده) أى فالقول قوله فى قدر الثمن عند اختلافهما فيه (قوله وهو) أى اشتراط الحيازة فى الأجير (قوله اذا لم ينفرد الصانع بالشبه) أى بأن أشبها معاً (قوله فالقول له) اى فى قدر الاجرة ولو كان غير حائز له (قوله ولزم كراء المثل) اى ولا ينظر لحوز * والحاصل انهما اذا اشبها معا فالقول للحائز منهما وان لم يشبه واحد منهما فاجرة المثل ولا ينظر لحوز وان اشبه احدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحزه اهـ بن (قوله لا كبناء) بكسر الباء الموحدة وفتح النون مخففة ويجوز فتح موحدته وتشديد نونه (قوله لعدم الحوز) أى لأن الحائز له ربه فاذا قال الصانع استأجرتنى بأربعة مثلا وقال ربه بثلاثة فالقول قول ربه بيمينه إن أشبه أشبه الصانع ايضا ام لا وإلا فالقول للصانع ان اشبه وان لم يشبها فكراء المثل (قوله ولا فى رده) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكر ربه اخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة او بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين قوله هنا وان بلا بينة وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها انه يصدق ان المودع قبض على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله وإلا أخذه) اى وإلا تزد دعوى الصانع على قيمة الصبغ بل تساويا او نقصت دعوى الصانع عن قيمة الصبغ (قوله بأن امتنع من دفعها) اى كما لو

وبدأ الصانع أنه استصنعه وقيل يبدأ ربه أنه ما استصنعه (واشتركا) إن حلفا كان نكلا هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقضى للحالف على الناكل (لا ان تخالفا) بالخاء المعجمة (في لت) أي خلط (السويق) فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من سمن مثلا وقال ربه ما أمرتك بشيء أصلا بل سرق مني أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما قال فان دفع فظاهر (و) إن (أبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه الصانع له

لوجود المثل في ذلك بخلاف الثوب لأنه مقوم وان شاء دفعه له ملتوتا مجانا عند ابن القاسم وقال غيره يتعين المثل لئلا يؤدي الى بيع طعام بطعام وهو ظاهر المصنف والراجح ما لابن القاسم وحمل بعضهم كلام ابن القاسم على ما اذا رضي بأخذه ملتوتا فان لم يرض تعين دفع المثل فبينهما وفاق ولو قال المصنف لا ان تخالفا في استصناع مثلي ليشمل الملتوت وغيره كطحن قمح وعصر زيتون ونحو ذلك كان أنسب ثم ذكر ثلاث مسائل في اختلاف الجمال والمكترى الاولى في قبض الأجرة وعدمه الثانية في المسافة فقط الثالثة فيهما وبدأ بالاولى فقال (و) القول (له) اي للأجير المتقدم ذكره (وللجمال) ونحوه أي رب الدابة (بيمين) من كل (في عدم قبض الأجرة وان بلغا الغاية) زمانية أو مكانية أي التي تعاقدا إليها أي الا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدي للفساد ودعوى المكترى للصحة قياسا على ما مر في البيع في قوله وفي قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف الخ (إلا لطول) بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (ف) القول (لمكتريه بيمين) لا قبل تسليمها فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف وقيل ما زاد على اليومين بعد تسليم الاحمال لربها الذي هو المكترى * ثم ذكر اختلافهما في المسافة فقط بقوله (وان) اختلفا في المسافة واتفقا على قدر الاجرة بأن (قال) الجمال (بمائة لبرقة وقال) المكترى (بل) بها (لافريقية) بتخفيف الياء أكثر من تشديدها اهـ لمطلقة في المدونة

امتنع ربه من دفع قيمة الصبغ (قوله وبدأ الصانع) أي لأنه بائع المنافع فيحلف أنه استصنعه ويحلف ربه انه ما استصنعه وان لم يقل سرق مني وذلك لان غرم الصانع قيمته أبيض انما يترتب على حلفه أنه ما استصنعه وان لم يذكر معه أنه سرق مني فاندفع ما يقال القاعدة أن اليمين على طبق الدعوى فمقتضاه أنه لابد من زيادته في اليمين وأنه سرق مني فتأمل (قوله وقيل يبدأ ربه) هذا القول نقله ابن عرفة عن الصقلي عن الشيخ ونحوه في التوضيح وح (قوله وقضى للحالف على الناكل) أي فاذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض ان شاء وان شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقص الثوب لأن خيرته تنفي ضرره وان حلف الصانع فقط قضى له بما ادعاه من أجرة الصبغ (قوله بل سرق مني أو غصب) أي وأما لو قال ربه انه وديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله أو أنه استصنع وقال وديعة كذا قال عبق والراجح كما في بن التعميم أي سواء ادعى ربه الوديعة أو السرقة ولا يقال دعواه الوديعة يخالف ما مر من ان القول قول الصانع لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلي (قوله ادفع له قيمة ما قال) الأولى مثل ما قال لأن السمن مثلي وقد تقدم ان المثليات يقضى فيها بالمثل لا بالقيمة (قوله لوجود المثل في ذلك) علة لقوله فلا يحلفان ولا يشتركان (قوله بخلاف الثوب) أي فانه اذا طلب ربها قيمتها بيضاء وأبى الصانع فانهما يحلفان ويشتركان (قوله عند ابن القاسم) أي فحاصل مذهبه ان ربه اذا امتنع من دفع ما قاله الصانع من السمن خير الصانع اما ان يرد مثل السويق لربه واما ان يدفع له السويق ملتوتا مجانا (قوله وقال غيره) أي وهو اشهب (قوله لئلا يؤدي الى بيع طعام بطعام) اي متفاضلا ولأن من حجة ربه ان يقول لا ارضى به ملتوتا لانه صار لا يبقى بل يسرع اليه التغير والخلاف بينهما مبني على خلاف آخر وهو ان لت السويق بالسمن ونحوه ناقل له عن أصله وهو ملحظ ابن القاسم او غير ناقل له وهو ملحظ اشهب (قوله فبينهما وفاق الخ) * الحاصل ان بعضهم جعل بين كلام ابن القاسم وكلام غيره خلافا نظرا لما مر من ان لت السويق بالسمن ناقل له او لا وبعضهم جعل بينهما وفاقا قال ح والظاهر ان المصنف حمل كلام ابن القاسم على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح قول غيره عنده (قوله اي للاجير) اي الذي استأجرته لخدمة او خياطة مثلا (قوله في عدم قبض الاجرة) اي ان ادعى عليه المكترى انه قبضها (قوله الا لعرف بتعجيلها) اي والا كان القول قول المكترى في قبضها (قوله ودعواه) اي دعوى الاجير والجمال عدم قبضها وقوله ودعوى المكترى اي بقبضها (قوله الا لطول) اي الا اذا كان تنازعهما بعد طول بعد تسليم الخ (قوله فالقول لمكتريه) اي وهو صاحب الامتعة في انه دفع له الاجرة ولو ادعى انه دفع له ذلك بعد تسليم الامتعة * واعلم ان محل قبول قول المكترى بعد الطول وبعد تسليم الامتعة ما لم يقم الجمال بينة على اقرار المكترى بعد تسليم الامتعة بأن الاجرة في ذمته والا فلا يقبل قول المكترى في دفعها (قوله لا قبل تسليمها) اي لا ان كان تنازعهما قبل الخ * والحاصل ان الجمال اذا سلم الامتعة فان تنازعا بعد طول فالقول قول المكترى سواء ادعى انه دفع له الاجرة قبل تسليم الامتعة او بعده وان تنازعا قبل الطول كان القول قول الجمال كما انه اذا لم يسلم الامتعة لربها فان القول قوله مطلقا ولو طال (قوله ما زاد على اليومين) اي كالثلاثة فأكثر

فالمراد مدينة القيروان أى المدينة المعلومة وهى أبعد من برقة ولم يذكر للبدأ لاتفاقهما عليه كمصر (حلفا) وبدأ الجمال لأنه بائع (وَفسخَ) بالحكم أو التراضى (إنْ عدمَ السيرُ) من أصله (أوْ قلَّ) بحيث لاضرر على الجمال فى رجوعه ولا على رب الأحمال فى طرحها (وإن نقدَ) مبالغة فى التحالف والفسخ ولا ينظر فى هذه لشبه ولا عدمه بدليل اطلاقه هنا وتفصيله فى الآتية (وإلاَّ) بأن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكفوتِ المبيع) فيكون القول للمكترى إن أشبه فقط وحلف ولزم الجمال ماقال نقد الكراء أم لا إلا أن يحلف الجمال على ما ادعاه فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكترى ويفسخ الباقى والمصنف وإن شمل بمقتضى التشبيه شبههما معا إلا أنه ليس بمراد لما يأتى قريبا فالتشبيه غير تام لأن المبيع اذا فات فالقول للمشترى ان أشبه سواء شبه البائع أم لا وليس المكترى كذلك وأشار إلى ما اذا أشبه المكرى فقط بقوله (وَللمكرى) وهو الجمال اذا اختلفا (فى المسافة فقطْ) بأن قال لبرقة وقال المكترى بل لافريقية (ان أشبهَ قولهُ فقطْ) دون المكترى انتقد أم لا (أوْ أشبها) معا (وانتقدَ) المكرى الكراء لترجيح جانبه بالنقد (وانْ لم ينتقد حلفَ المكترِى) على ما ادعاه (ولزِم الجمال ما قال) المكترى من بقية المسافة (الاَّ أنْ يحلف) الجمال أيضا (على ما ادَّعى) بعد حلف المكترى (فلهُ) أى الجمال (حصةُ المسافة) التى ادعاها وهى برقة القريبة (على دعوى المكترِى) أن المائة لافريقية (وَفسخ الباقى) بعد برقة فيقال ما تساوى حصة برقة من ابتداء السير الى افريقية بالمائة فإن قيل النصف مثلا أعطى للجمال (وَان لمْ يشبها) والموضوع بحاله بعد السير الكثير أو بلوغ برقة (حلفا وفسخ بكراءِ المثلِ فيما مشى) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وأشار للمسئلة الثالثة وهى اختلافهما فى المسافة والأجرة معا بقوله (وَإن قالَ) الجمال للمكترى (أكريتكَ للمدينةِ بمائةٍ وَبلغاها) أو سارا كثيرا وان لم يبلغاها (وَقال) المكترى (بل لمكة) الابعد (بأقلَّ) كخمسين (فإنْ نقدهُ) المكترى الأقل (فالقولُ للجمالِ فيما يشبهُ) أى مع شبه المكترى أيضا كما قيدها به ابن يونس وأبو الحسن ويدل له ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده وقوله (وَحلفا) أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ويعمل بقول الجمال حينئذ لترجيح جانبه بالنقد

(قوله فالمراد بها مدينة القيروان) أى لا الأقليم التى هى مدينته (قوله حلف) أى حلف كل منهما على مايدعيه وقوله لأنه بائع أى لمنفعة جماله (قوله ان عدم السير أو قل) فيه أن المناسب لمرامه من الاختصار أن يحذف قوله عدم وأو ويقول ان قل السير لاستفادة حكم ما اذا عدم السير من قوله أو قل بالأولى الا أن يقال لو اقتصر على قوله ان قل لربما يتوهم أنه فى حالة عدم السير يفسخ العقد بدون يمين (قوله مبالغة الخ) رد المصنف بها على غير قول ابن القاسم أنه يعمل بقول الجمال اذا أشبه وانتقد اه شب (قوله والا فكفوت المبيع) حاصل الفقه أنهما اذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى اذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى (قوله ولزم الجمال ماقال) أى من السير لافريقية (قوله على ما ادعاه) أى وهو أن المسافة التى وقع العقد عليها بمائة برقة (قوله لما يأتى قريبا) أى من التفصيل بين حصول الانتقاد وعدمه اذا أشبها (قوله غير تام) وذلك لأن قبول قول المكترى مشروط بحلفه وانفراده بالشبه وأما المشترى عند فوات المبيع فقبول قوله مشروط بحلفه وشبهه سواء أشبه البائع أيضا أم لا (قوله وليس المكترى كذلك) أى لأنه لايكون القول قوله الا اذا انفرد بالشبه وأما اذا أشبها ففيه التفصيل الآتى (قوله وللمكرى) أى والقول للمكرى عند تنازعهما فى المسافة فقط دون الأجرة فهما متفقان عليها وكان الاولى حذف قوله فى المسافة فقط لانه موضوع المسئلة (قوله ولزم الجمال الخ) الجمال مفعول لزم مقدما وما قال فاعل مؤخر (قوله الا أن يحلف الجمال أيضا على ما ادعى) أى من أن غاية المسافة برقة فلا يلزم تبليغه لافريقية واذا لم يلزمه فله الخ (قوله وفسخ الباقى بعد برقة) أى أو بعد السير الكثير وظاهر قول المصنف وفسخ الباقى أنه بعد السير يفسخ قبل بلوغ الغاية الاولى وفيه نظر والصواب أنه بعد السير الكثير يوصله لبرقة نظير ما يأتى للشارح فى المدينة ومكة إذ لا فرق بين المسئلتين انظر بن (قوله بعد السير الكثير) أى من اختلافهما فى قدر المسافة فقط بعد السير الكثير الخ (قوله وبلغاها) أى والحال انهما بلغاها اى قبل مكة كمصرى سافر من ناحية بدر وأشار المصنف بقوله بلغاها او سارا كثيرا إلى ان محل التفصيل الآتى إذا وقع التنازع بعد سير كثير او بعد بلوغ المدينة وأما إذا تنازعا قبل الركوب أو بعد سير يسير فلم يذكره المصنف اعتمادا على ما مر فى المسئلة السابقة من التحالف والتفاسخ (قوله فالقول للجمال) اى فى ان المسافة التى وقع العقد عليها الى المدينة (قوله اى مع شبه المكترى) اى القول للجمال اذا حصل شبه منهما معا (قوله بالنقد) اى بسبب انتقاده من

المكترى

والشبه فيحلف لاسقاط زائد المسافة ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه (وَفسخَ) العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى لأن حلفه لاسقاط الخمسين عنه (وَإن لم ينقدْ) الجمال شيئاً وقدأشبها معاً (فللجمالِ) القول (فى المسافةِ) القريبة (و)القول(للمكترِى فى حصتها) أى للدينة (مما ذكرَ) من الكراء وهو كونه بخمسين (٥٩) ولا يقبل قوله أنه لمكة (بعدَ يمينهما) على ما ادعياه (وَإن أشبهَ قوْلُ المكرى فقطْ فالقولُ لهُ بيمينٍ) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة وإن أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد أى القول للجمال فى المسافة وللمكترى فى حصتها مما ذكر وإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى (وَإن أقامَا) أى أقام كل واحد منهما (بينةً) على ماادعاه (قضىَ بأعدلهما وَإلاّ سقطتا) ويقضى بذات التاريخ وبقدمه (وإنْ قال اكتريتُ عشراً) من الأفدنة أو من السنين مثلا (بخمسينَ وَقالَ) رب الأرض أو الدار (بلْ) اكتريت منى (خمساً بمائةٍ) ولا بينة لأحدهما (حلفا وَفسخ) العقد ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما وهذا إن لم يحصل زرع ولا سكنى (وإنْ زَرع بعضاً) أو سكنه (وَلم ينقدْ) من الكراء شيئاً (فلربها) بحساب (ماأقر بهِ المكترِى) فيما مضى (إنْ أشبهَ) المكترى أشبه ربها أم لا (وَحلفَ) أى فالقول له بيمين (وإلاّ) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف فالنفى راجع لقوله إن أشبه وحلف معا (فقوْلُ ربها) فى الصور الثلاث (إن أشبه) وحلف أيضاً فله بحساب ماقال (فان لمْ يشبها) معا (حلفا) أى يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر (وَوَجب)لرب الأرض أو الدار (كراء المثل

المكترى (قوله والشبه) أى ودعواه الشبه فى المسافة التى بلغاها (قوله لاسقاط زائد المسافة) أى لاسقاط المسافة الزائدة على المدينة لمكه (قوله ويحلف المكترى لاسقاط الخمسين عنه) أى ويلزمه خمسون فقط ويبلغه الجمال للمدينة إذا كان نزاعهما بعد سير كثير قبل الوصول للمدينة * والحاصل أنهما إذا أشبها وحلفا وانتقد المكترى الأقل كان القول قول الجمال بالنظر للمسافة وقول المكترى بالنظر للأجرة (قوله ولا يتوقف الفسخ على حلف المكترى)أى وإنما يتوقف على حلف الجمال لأن الفسخ لأجل إسقاط زائد المسافة وهذا مرتب على حلف الجمال (قوله لأنه حلفه لاسقاط الخمسين عنه) أى على دعوى الجمال فان حلف سقطت عنه خمسون وإن لم يحلف غرم المائة بتمامها (قوله فللجمال)أى فالقول قول الجمال فى أن العقد وقع على المسافة القريبة وهى الى المدينة (قوله وللمكترى فى حصتها)هذا محل المخالفة بين النقض وعدمه ويتفقان فيما قبله (قوله مماذكر من الكراء وهو كونه بخمسين) أى ويفض ذلك الكراء بقول أهل المعرفة (قوله ولا يقبل قوله أنه لمكة)أى لان عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكرى (قوله وإن أشبه قول المكرى فقط) أى من أن الأجرة مائة للمدينة (قوله وإن أقاما بينة على ماادعاه) أى سواء كان فى المسئلة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو فى غيرها من مسائل الباب فهذ راجع لجميع مسائل الباب كلها (قوله وإلاسقطتا) أى وإلا تكن إحداهما أعدل بل تكافأتا فى العدالة سقطتا (قوله ويقضى بذات التاريخ)أى فتقدم المؤرخة على غير المؤرخة وتقدم المتقدمة تاريخاً على متأخرته (قوله ويبدأ صاحب الأرض أو الدار)أى لأنه دافع لمنفعة أرضه أو داره (قوله كحلفهما) أى فكما يفسخ العقد إذا حلفا يفسخ إذا نكلا ولا يراعى هنا نقض ولا عدمه بل حيث كان التنازع قبل الزرع والسكنى فسخ العقد سواء حصل نقد أولا سواء أشبها أو لم يشبها أو أشبه المكترى أو المكرى فهذه ثمانية أحوال سواء حلفا أو نكلا فهذه ستة عشر فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (قوله وإن زرع بعضا) أى من الارض وقوله أو سكنه أى بعضاً من المدة وفى هذه الحالة ثمان صور لانهما إما أن يشبها أو لا يشبها أو يشبه المكرى فقط أو المكترى فقط وفى كل إما أن يكون تنازعهما بعد الانتقاد أو قبله فهذه ثمانية أشار المصنف لأربعة منها بقوله وإن زرع بعضاً ولم ينقد الخ *وحاصلها أن المكترى إذا زرع بعض الأرض أو سكن البيت بعض المدة ولم ينقد كان القول قول المكترى فيما مضى وفسخ فى الباقى إن أشبه قوله وحلف سواء أشبه قول المكرى أيضاً أم لا فهذه صورة(١) وإن انفرد المكرى بالشبه أو اشبه المكترى ولم يحلف فالقول قول المكرى فيما مضى وفسخ فى الباقى وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ فى الباقى فهذه أربع صور وإن كان تنازعها بعد الانتقاد ففيه أربع صور لأنهما إما أن يشبها أولا يشبها أو يشبه المكرى أو المكترى وقد أشار المصنف لحكمها بقوله وإن نقد فتردد وحاصل ذلك التردد الواقع فيها قيل إن القول قول المكرى إذا أشبه أشبه المكترى أم لا وحينئذ فله من الكراء فيما مضى بحساب ماقال ويفسخ فى الباقى مثل ما إذا لم يحصل نقد وقيل إن القول قول المكرى ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء وأما إذا انفرد المكترى

(١) قوله صورة صوابه صورتان اه

فيما مضى) مما زرع أوسكن (وفسخ الباقي) اى فيما يستقبل (مطلقاً) اشبه قول أحدهما أم لا (وإنْ نقدَ) هذا قسيم قوله لم ينقد أى وإن زرع بعضاً وقد نقد (فتردُّد) هل القول للمكرى لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكترى جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع فى ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق

[درس]

﴿باب﴾

فى أحكام الجعالة (صحة الجعل) أى العقد تحصل (بالتزام) أى بسبب التزام (أهل الإجارة) أى المتأهل لعقدها (جعلاً) اى عوضاً معمول التزام وظاهره أن الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك أجيب بأنه اكتفى بأحد المتساويين عن الآخر أو أنه اقتصر على الجاعل لأنه الذى يظهر فيه فائدة الالتزام من لزوم العقد بعد الشروع بخلاف المجعول له فلا يتوجه عليه لزوم قبل ولا بعد بل ولا حصول قبول بدليل أن من سمع قائلا يقول من يأتينى بعبدى الآبق مثلا فله كذ فأتاه به من غير تواطؤ معه فانه يستحق الجعل كما يأتى للمصنف قريبا وقوله (علم) بالبناء للمجهول صفة جعل فلا يصح بمجهول (يستحقه السامع) من الجاعل

بالشبه أو لم يشبه واحد منهما فحكمه حكم ما لم ينقد باتفاق القولين (قوله فيما مضى) تنازع فيه جميع العوامل السابقة وهى قوله فالقول لربها ولربها ما أقر به وقوله ووجب كراء المثل (قوله وفسخ الباقى) أى لدعوى ربها فى كراء بقية المدة أكثر من دعوى المكترى (قوله وإن نقد) أى وأشبها معاً أو أشبه المكرى فقط (قوله أو لا يكون القول له الخ) الاولى أو يكون القول قوله فيما مضى ويفسخ فى الباقى مثل ما إذا لم ينقد وقد علمت أن محل الخلاف إذا نقد وأشبها أو أشبه المكرى فقط وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم إذا لم ينقد ، هذا وقد ذكر بن ما نصه قد أجمل المصنف فى ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم بعد أن ذكر فى المدونة الأوجه الأربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينقد ، قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ فى بقية السنين وقيل معنى قوله هنا إذا لم ينقد أى هذا الذى سمعته من كلام مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندى سواء فيهما اه والذى قاله غير ابن القاسم فيها هو أنه إذا انتقد وأتى رب الارض بما يشبه أو أتيا معاً بما يشبه لا يفسخ الكراء فيكون فى هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينقد ، فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ فى الباقى وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد من هذين الوجهين فيكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم يفسخ مطلقاً فيكون قول الغير خلافا وهذا تأويل ابن يونس وبهذا تعلم أن المحل للتأويلين لا التردد .

﴿باب فى الجعالة﴾

(قوله أى المتأهل لعقدها) قد تقدم أنه أحال عاقد الاجارة على البيع وتقدم فى البيع ما نصه وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ وكأن المصنف لم يحل عاقد الجعل على البيع بل على الاجارة لأن الجعل للاجارة أقرب وإشارة إلى أن الأصل فى بيع المنافع الاجارة والجعل رخصة اتفاقاً لما فيه من الجهالة (قوله أى عوضاً) بهذا التفسير يسقط ما قيل إنه جعل(١) التزام الشئ شرطاً لنفسه وهو فاسد وحاصل الجواب أنه أراد بالجعل الأول العقد وبالثانى العوض (قوله وظاهره الخ) أى لأن المتبادر من قوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفع جعل وعوض فيكون كلامه مفيداً أن دافع العوض وهو الجاعل يشترط فيه أن يكون متأهلا لعقد الاجارة وأما المجعول له وهو العامل فلا يشترط فيه ذلك مع أنه يشترط فيه ذلك أيضاً وإذا كان يشترط فيهما فلم اقتصر على اشتراطه من الجاعل فقط الدافع للعوض (قوله أجيب الخ) أى وأجيب أيضاً بأن المراد بقوله التزام أهل الاجارة جعلا أى دفعاً وقبولا أى دفع جعل وقبوله ، بقى شئ آخر وهو أن توقف العقد على الالتزام المذكور يقتضى أنه من العقود اللازمة مع أنه ليس كذلك وأجيب بأن المراد بالالتزام الصدور أى صحة الجعل بصدور جعل وعوض من أهل الاجارة والبحث للشيخ أحمد الزرقانى والجواب لعبق قال شيخنا والبحث ساقط من أصله أما أولا فالشخص قد يلتزم مالا يلزمه وأما ثانياً فشرط صحة الجعل التزام العوض بشرط الشروع فى العمل لا مطلقا والأول هو مراد المصنف تأمل (قوله علم) أى قدره وهذا شامل للأمين وغيرها وإنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه وحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجعول عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فإنه لا بد فى صحة الجعل على الاتيان به أن لا يعلم مكانه فان

(١) قوله جعل الخ فيه أن الشرط أهلية الاجارة وإنما حمل الجعل على العوض لكونه الملتزم وأما العقد فقد وقع بالفعل اه

ولو بواسطة إن ثبت أنه قاله (بالتمام) للعمل بتمكين ربه منه وإلا لم يستحق شيئا (كـكراء السفن) هذا تشبيه فى أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بتمام العمل وهو إجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير بكراء فإذا غرقت السفينة فى أثناء الطريق أو فى آخرها قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها قال فيها وأرى أن ذلك على البلاغ أى والتمكن من إخراج ما فيها وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعالة ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن أو بعضه أو صنعة والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الأرض وبعد الماء أو ضدهما وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة فهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبها بالجعالة من حيث أنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل ، ثم استثنى من مفهوم قوله بالتمام أى فإن لم يتم فلا يستحق العامل شيئا قوله (إلا أن يستأجر) ربه بعد ترك العامل أو يجاعل آخر (على التمام) أو يتمه بنفسه أو بعبيده (فبنسبة) عمل (الثاني) أى فيستحق الاول من الأجر بنسبة عمل العامل الثانى سواء عمل الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر ولو كان هذا الأجر أكثر من الاول لأن الجاعل قد انتفع بما عمله له العامل الاول مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة إلى مكان معلوم فحملها وتركها أثناء الطريق فجعل لغيره عشرة مثلا على إيصالها للمكان المعلوم فاذا كان الاول بلغها النصف فله عشرة أيضا لأنه الذى ينوب فعل الأول من عمل الثانى لأن الثانى لما استؤجر من نصف الطريق

عليه بفقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل وإن علمه العامل فقط كان له بقدر تعبه عند ابن القاسم وقيل لا شىء له وإن علماه معا فينبغى أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه الخبرة بالأرض وبمائها (قوله ولو بواسطة) أى ولو كان سماعه بواسطة (قوله إن ثبت انه قاله) أى إن ثبت أنه وقع منه ذلك (قوله بتمكين ربه منه) هذا تصوير لتمام العمل وتمكين مصدر مضاف لمفعوله والضمير فى منه عائد على المجاعل عليه كالعبد الآبق أى وتمام العمل مصور بأن يمكن المجاعل ربه الشىء المجاعل عليه منه فان أبق قبل قبضه بعد مجىء العامل به لبلد ربه لم يستحق العامل جعلا (قوله هذا تشبيه الخ) أى لا تمثيل خلافا لتت وبهرام (قوله كما يشعر به التعبير بكراء) اى وقد علمت أن الإجارة والكراء شىء واحد وأن التفرقة بينهما مجرد اصطلاح (قوله قال فيها الخ) نص كلامها من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ (قوله وسواء الخ) يعنى أن كراء السفينة دائما إجارة على البلاغ فهو لازم سواء صرح عند العقد عليها بالاجارة أو الجعالة إلا أنه إن صرح بالجعالة عند العقد كانت تلك الكلمة مجازا لأنه لما كان إجارة موصوفة بكونها على البلاغ أشبهت الجعل من حيث إنه لا يستحق فيه العوض إلا بالتمام اهـ عدوى (قوله ومثل السفينة) اى فى أنها إجارة على البلاغ لا جعالة مشارطة الطبيب ومابعده من الفروع ولا يقال إن الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة فى أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل فلا وجه لجعل تلك الأمور من الاجارة لا من الجعالة لأنا نقول انه لا يلزم من استوائهما فى هذا الوجه استواؤهما فى غيره لان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة (قوله أو صنعة) اى والمشارطة على تعلم صنعة وقوله والحافر على استخراج الماء بموات اى ومشارطة الحافر على استخراج الماء بموات * واعلم أن هذه المسئلة إنما تكون من الاجارة على البلاغ إن صرح عند العقد بالاجارة أو سكت ولم يصرح بشىء أما إن صرح عنده بالجعالة كانت جعالة ومفهوم قوله بموات انه لو شارطه على استخراج الماء بملك كانت إجارة لا على البلاغ إن صرح عند العقد بها أو سكت فيستحق من الأجرة بنسبة ما عمل إن ترك وإن صرح بالجعالة كانت جعالة فاسدة (قوله أو يتمه الخ) وحينئذ فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق بأن يستأجر أو يجاعل على تمام العمل الاول أو يتمه بنفسه أو بعبيده (قوله فيستحق الاول من الأجر) اى على عمله بنسبة ما يأخذه الثانى على عمله سواء كان عمل الثانى قدر عمل الاول او أقل أو أكثر وهذا الذي قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله ولو كان هذا الأجر) اى الذى يأخذه الثانى (قوله فجعل لغيره عشرة على إيصالها نصف الطريق (١)) اى نصفها بحسب التعب لا بمجرد المسافة وقوله فاذا كان الاول بلغها النصف الخ أى وأما لو كان الاول بلغها ثلث الطريق وتركها واستؤجر الثانى على كمال المسافة بعشرة كان للأول خمسة وهكذا فلو أوصلها الجاعل بنفسه أو بعبيده أو أوصلها له غيره مجانا يقال ما قيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطى الاول بنسبته فلو

---

(١) قوله على إيصالها نصف الطريق نسخة الشارح التى بيدنا فجعل لغيره عشرة مثلا على إيصالها للمكان المعلوم

علم أن أجرة الطريق عشرون انظر الشراح ، ثم إن الاستثناء يرجع لما قبل الكاف فقط كما يفيده كلامه في التوضيح ولا يرجع لما بعدها وعليه فمن استأجر سفينة لحمل كقمح فغرقت أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستأجر ربه على مابقي فان للاول كراء مابقي الى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ماذهب بالغرق وأما لو خرج منها اختيارا لكان عليه جميع الكراء لانه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لحمل وتركها في الاثناء بلا عذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق وقوله (وإن استحق ولو بحرية) مبالغة في قوله يستحقه السامع بقطع النظر عن قوله بالتمام أي ان من أتى بالعبد الآبق فاستحقه شخص أو استحق بحرية فانه يستحق الجعل على الجاعل ولو لم يقبضه لانه ورطه في العمل ولولا الاستحقاق لقبضه واستولى عليه ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور (بخلاف موته) أي الآبق قبل تسليمه لربه فلا شيء للعامل (بلا تقدير زمن) متعلق بصحة على حذف مضاف أي صحة الجعل بشرط عدم تقدير

عند

أي تعيين زمن سواء شرط عدمه أو سكت عنه فان شرط تقديره منع (إلا بشرط ترك متى شاء) أي إلا أن يشترط على العامل

جاعل ربه نفس العامل الاول على التمام لاستحق الجعل المعقود عليه أولا فقط (قوله علم أن أجرة الطريق) اى يوم استؤجر الاول عشرون لايقال الاول رضى بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والغاية جائزة في الجعل كالبيع لانا نقول لما كان عقد الجعل منحلا من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للاتمام إبطالا للعقد من أصله وصار الثاني كاشفاً لما يستحقه الاول ، هذا ماذكره الشراح الذي أحال الشارح عليه (قوله ولا يرجع لما بعدها) أي وهو كراء السفن لان عقدها لازم فاذا لم يتم العمل في السفينة واستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الاول نفسه لابحسب كراء السفينة الثانية (قوله فاستأجر ربه على مابقي الخ) اى وأما لو باع ذلك الباقي في محل الغرق ولو بربح فلايلزمه أجرة لا لما غرق ولا لما باعه كما جزم به عج في حاشية الرسالة واختاره شيخنا العدوى (قوله فان للاول الخ) لايقال هذا معارض لما مر من إن كراء السفينة لايستحق إلا بالتمام وانه إذا غرق مافيها أثناء الطريق فلا كراء له لانا نقول محله مالم يستأجر رب المحمول سفينة أخرى على التمام وإلا كان للاول بحسب كراء نفسه الاول (قوله وليس له كراء ماذهب بالغرق) اى لعدم تمكن ربه من قبضه (قوله اختيارا) اى وأما لو خرج منها لوحلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح فلايلزم عوده لها أم لا قاله عبق قال شيخنا الظاهر انها إن خلصت من الوحل سليمة فليس كمرض الدابة ويلزمه العود لها وإذا حصل فيها أمر مخوف وأصلح فهو مثله فلايلزمه العود (قوله وكذا يلزمه جميع الكراء الخ) في ح إذا صب القمح في سفينة لجماعة وغرق بعضه فان عزل قمح كل واحد على حدته فهو على حكم نفسه وإلا اشتركوا (قوله وإن استحق) أى بعد وصول الجاعل للبلد وقبل قبض ربه أما لو استحق منه وهو في الطريق قبل إتيانه للبلد فلاجعل له كما ارتضاه بن (قوله ولو بحرية) رد بلو على أصبغ القائل بسقوط الجعل إذا استحق بحرية (قوله بقطع النظر عن قوله بالتمام) اى وإلا لاقتضى أنه لاجعل له إذ استحق الآبق قبل قبض ربه الذي هو معنى التمام وليس كذلك ولذا قال ابن غازي اللائق أن لو قال المصنف أو استحق ولو بحرية بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام (قوله ولا يرجع الجاعل بالجعل) أى الذي دفعه للعامل (قوله وهو المشهور) أى خلافاً لمحمد بن المواز القائل للجاعل أن يرجع على المستحق بالاقل من المسمى وجعل المثل (قوله بخلاف موته) أى في يد العامل بعد مجيئه به لبلد ربه وقبل تسليمه له (قوله قبل تسليمه) اى وأما لو مات بعد ما تسلمه ربه ولو منفوذ المقاتل فانه يستحق الجعل لأنهم جعلوا منفوذ المقاتل حكمه حكم الحي في مسائل كما لو مات إنسان عن وارث منفوذ المقاتل فانه يرث وكاهنا قيل الفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق فان فيه نفعاً في ذاته وان لم يكن للجاعل تأمل (قوله متعلق بصحة) أى تعلقا معنوياً فلا ينافي أنه متعلق بمحذوف حال أى صحة الجعل بالتزام أهل التبرع جعلا حالة كونه ملتبسا بعدم تقدير الزمن (قوله على حذف مضاف) الأولى حذف ذلك بدليل مابعده من التعميم وذلك لأن التباسه بعدم تقدير الزمن صادق بما اذا سكت عن تقديره وبما اذا شرط عدم تقديره وماذكره من شرط عدم التقدير قاصر على الصورة الثانية دون الأولى فتأمل (قوله فان شرط الخ) أى كأ جاعلك على الاتيان بعبدى الآبق بدينار بشرط أن تأتي به في شهر أو جمعة ، وأشار الشارح بقوله فان شرط الخ الى أن قول المصنف إلا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ماقبله (قوله إلا بشرط ترك متى شاء) أى فيجوز إن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز إذا قدر بزمن

أن له ترك العمل متى شاء فيجوز حينئذ لانه رجع حينئذ لأصله وسنته من كون الزمان (٦٣) ملغى وإنما ضر تقدير الزمن لان العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته ومثل شرط الترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الاجارة (ولا نقد مشترط)بالجر عطف على بلا تقدير زمن أى وبلا نقد مشترط والأولى أن يقول وبلا شرط نقد فان شرط النقد مضر ولو لم يحصل نقد بالفعل لتردد النقود بين السلفية والثمنية ولا يضر النقد تطوعاً والجعل يصح (فى كل ما جاز فيه الاجارة) أى كل ما جاز فيه عقد الاجارة جاز فيه الجعالة (بلا عكس) فليس كل ما جاز فيه الجعالة جاز فيه الاجارة فالجعالة أعم باعتبار التعلق وإلا فهما عقدان متباينان وهذا سهو من المصنف والذى فى المدونة عكس ما قال المصنف فالاجارة أعم والحق أن بينهما العموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب أو أثواب قليلة أو حفر بئر بفلاة واقتضاء دين وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة وحفر بئر فى ملك وسكنى بيت واستخدام عبد ودابة وتنفرد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كآبق ونحوه ، نعم كلام المدونة أقرب للصواب لجواز أن يقال إنما جهل مكانه تصح فيه الاجارة

عند عدم الشرط مع أن شأنه يغنى عن الشرط المذكور قلت المجعول له إذا قدر عمله بزمن عند عدم الشرط داخل على التمام فى الظاهر وإن كان له الترك فى الواقع وحينئذ فغرره قوى وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره ضعيف (قوله ان له ترك العمل متى شاء) أى وأن له بحساب ما عمل والقرينة على إرادة هذه الملازمة هى الفرار من إضاعة العمل باطلا كذا قرر شيخنا (قوله ومثل الخ) أى فاذا قال له أجاعلك على أن تأتينى بعبدى فى شهر بدينار عملت أم لا انقلبت الجعالة إجارة وينظر حينئذ إذا لم يأت به فان عمل استحق بقدر عمله وإن لم يعمل فلا شىء له كذا قرر سيدى محمد الزرقانى (قوله والأولى أن يقول وبلا شرط نقد) أى لأن قوله بلا نقد مشترط صادق بأن لا يكون هناك نقد أصلا أو كان هناك نقد تطوعاً أو كان هناك اشتراط نقد ولم يحصل بالفعل مع أنه فى هذه الثالثة ممنوع (قوله بين السلفية) أى ان لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلا أو وجده وهرب منه فى الطريق وقوله والثمنية أى إن وجد الآبق وأوصله لربه (قوله فالجعالة أعم باعتبار التعلق) أى باعتبار المحل الذى تعلقا به وقوله وإلا فهما عقدان متباينان أى وإلا نقل أن أعمية الجعل من الاجارة باعتبار المحل بل قلنا إن أعميته باعتبار مفهومهما فلا يصح لأنهما عقدان متباينان مفهوماً (قوله وهذا سهو الخ) قد يجاب عن المصنف بأن الاجارة مبتدأ مؤخر وفى كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير فى جاز للجعل فوافق كلام المصنف كلام المدونة وليس قوله فى كل ما جاز فيه متعلقا بقوله سابقا صحة الجعل وإن الاجارة فاعل جاز حتى يأتى الاعتراض المذكور (قوله والذى فى المدونة الخ) نصها كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار فى الموات جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل ألا ترى أن خياطة ثوب وخدمة عبد شهراً وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار فى الملك فان العقد على ما ذكر يصح إذا كان إجارة لا جعالة لأنه يبقى للجاعل منفعة إن لم يتم المجعول له العمل والجعل إنما يكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل (قوله والحق أن بينهما الخ) أى وحينئذ فكلام المدونة غير مسلم أيضاً (قوله فيجتمعان فى نحو بيع أو شراء ثوب) أى أن العقد على بيع ما ذكر أو شرائه يصح إجارة وجعالة (قوله أو أثواب قليلة) الاولى حذفه لما ستعلمه (قوله وتنفرد الاجارة فى خياطة ثوب وبيع سلع كثيرة) أى فلا يصح فى العقد على ذلك أن يكون جعالة بأن تجاعله على شرط التمام لأن الجاعل قد ينتفع بخياطة البعض أو بيع البعض باطلا إن لم يتم العامل العمل ويصح فى العقد على ما ذكر أن يكون إجارة بأن يدخلا على أن له بحساب ما عمل إن ترك فقوله وبيع سلع كثيرة أى إذا كان لا يستحق شيئاً من الأجر إلا ببيع الجميع ثم ان ما اقتضاه كلام الشارح من جواز الجعل على بيع الثياب القليلة ومنعه على بيع الكثيرة فيه نظر والحق أنه لا فرق بين القليله والكثيرة فى أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئاً الا بالتمام منع الجعل على بيع القليل وبيع الكثير كما قال ابن رشد فى المقدمات والحاصل أن المجاعلة على بيع ما زاد على ثوب ان دخلا على أن له فى كل ما باع بحسابه اذا ترك جاز وان دخلا على أنه لا يستحق شيئا الا ببيع الجميع منع لا فرق بين كون الزائد على الثوب كثيراً أو قليلا كما صرح بذلك ابن رشد وابن عاشر انظر بن (قوله كآبق ونحوه) أى بعير شارد فان العقد على الاتيان به وأنه لا يستحق الجعل الا بالتمام جعل (قوله نعم الخ) استدراك على قوله سابقاً تبعاً لعج والحق الخ وحاصله أن ما قاله عج من أن بينهما عموماً وخصوصا وجهيا لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل يصح فيه الاجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا

على تقدير العلم وبالغ على صحة الجعـل بقوله (وَلَوْ فِى الـكثير) كعبيد كثيرة أبقت أو إبل كثيرة شردت واستثنى من الـكثير قوله (إلاّ) على (كبيع) أو شراء (٦٤) (سلع كثيرة)من ثياب أو رقيق أو إبل فلا يجوز الجعل عليها إذا كان (لا يأخذُ شيئاً) من الجعل (إلاّ بالجميع) أي إلا ببيع أو شراء الجميع أى وقع ذلك بشرط أو عرف فان شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز لأن كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة يستحق الجعل فى كل سلعة بانتهاء عملها ولم يذهب له عمل باطل (وفى شرط منفعة الجاعل) أى هل يشترط لصحة الجعل توقفه على منفعة للجاعل بما يحصله العامل كآبق أو لا يشترط كأن يجعل له ديناراً على أن يصعد جبلا مثلا لاشىء يأتى به (قولان)المشهور الأول ولا يجـوز الجعل على إخراج الجـان من شخص ولا على حل سحر ولا حل مربوط لأنه لا يعلم حقيقة ذلك (ولمنْ لمْ يَسمع) الجاعل يقول من فعل كذا فـله كذا (جعلُ مثـله) ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيئاً (إن) (اعتاده) ولو كان ربه يتولى ذلك (كحلفهما) أى المتجاعلين (بعد تخالفهما) أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيقضى له بجعل المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما فان أشبها معا فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما (ولربه) أى الآبق مثلا (تَرْكُهُ) للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوالّ وأتى به لربه كانت قيمته قدر جعل

والحاصل أن العقد على الآبق إن كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أو لا فهو إجارة فالحق ما فى المدونة من أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقا وأن الاجارة أعم (قوله على تقدير العلم) أى على تقدير علم العامل بالمحل وقد يقال لا حاجة لتقدير المذكور بل تجوز الاجارة عند جهل العامل للمحـل كما مثلنا على أن عج إنما جعل محل انفراد الجعل فيما جهل حاله ومكانه وما علم محل آخر فتأمل (قوله إذا كان لا يأخذ شيئا) وذلك لأنه إذا باع بعضها أو اشترى بعضها وترك فقد انتفع الجاعل وذهب عمل العامل باطلا (قوله من الجعل) أى العوض (قوله أى وقع ذلك)أى العقد على أنه لا يأخذ شيئا إلا بالجميع بشرط أو عرف (قوله لأن الخ) علة للجواز واندفع به ما يقال الحكم بالجواز يخالف قوله سابقا يستحقه السامع بالتمام (قوله وفى شرط منفعة الجـاعل) أى هل يشترط فى صحة الجعل أن يكون فيما يحصله العـامل منفعة تعود على الجاعل أو لا يشترط (قوله لأنه لا يعلم حقيقة ذلك)أى أنه لا يتأتى الوقوف على كون الجان خرج أو لا ثم ان هـذا التعليل يقتضى أنه إذا تـكرر النفع من ذلك العـامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل على ما ذكر و بهأفتى ابن عرفة وقيد ذلك بما إذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو إجمالا لئلا تـكون ألفـاظا مكفرة (قوله ولمن لم يسمع الجاعل) أى لا مباشرة ولا بواسطة وإلا استحق المسمى بتمام العمل وحاصله أنه إذا قال المالك من أتى بعبدى الآبق فله كذا فجاء به شخص لم يسمع كلام ربه لا مباشرة ولا بواسطة وأن ربه لم يقل شيئا فجاء به شخص فانه يستحق جعل المثل سواء كان جعل المثل أكثر من المسمى أو أقل منه أو مساويا له بشرط كون ذلك الشخص الآتى به من عادته طلب الاباق فإن لم يكن عادته ذلك فلا جعل له وله النفقة فقط فقول المصنف ولمن لم يسمع ربه صادق بأن لا يحصل من ربه قول أصلا يسمعه وبما إذا حصل منـه قول ولـكن لم يسمعه العامل لا مباشرة ولا بواسطة(قوله ولو كان ربه يتولى ذلك) أى شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو بخـدمه (قوله كحلفهما)أى ويبدأ أحدهما بالقرعة كذا قيل والظاهر أنه يبدأ العـامل لأنه بائع لمنافعه اه شيخنا عدوى (قوله أى بعد اختلافهما فى قدر الجعل) حمل المصنف على اختلافهما فى قـدر الجعـل متعين خلافا لمن حمله على اختلافهما فى السماع وعدمه بأن ادعى العامل أنه سمع ربه يقول من أتى بعبدى فله كذا وقال ربه لم تسمع بل أتيت به ولم تسمع منى شيئا وذلك لأنهما عند تنازعهما فى السماع وعدمه لا يتحالفان والقول قول ربه ثم ينظر فى العـامل هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله أم لا فله النفقة فقط(قوله ونـكولهما)فى حالة عدم شبههما كحلفهما فى كونه يقضى للعامل بجعل المثل (قوله فالقول لمن العبد مثلا فى حوزه منهما) فان وجد ولم يكن بيد واحـد منهما بأن كان بيد أمين فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحـد منهما فيتحالفان ويقضى بجعل المثل وما ذكره الشارح من أنهما إذا أشبها فالقول لمن العبـد فى حوزه هو ما ارتضاه ابن عبد السـلام وقال ابن هرون إذا أشبهـا معاً فالقول للجاعل لأنه غارم ابن عرفة وقـول ابن عبد السلام أظهر انظر ح (قوله ولربه تركه) هذا راجع لما فيـه جعل المثل ✽ وحاصله أنه إذا جاء العامل الذى شأنه طلب الاباق بالآبق قبل أن يقول ربه من أتى بعبدى فله كـذا فلرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل فان التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لرب العبد تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه من جعل المثل وهو ما قاله عج ونازعه طفى بأن له فى هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الاباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له فى هذه الحالة انظر بن

المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ماسماه ولو زاد على قيمة العبد لأن ربه ورطه (وإلا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الآباق (فالنفقة) فقط أى فله أجرة عمله فى تحصيله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له (وإن أفلت) العبد من يد العامل قبل ايصاله لربه (فجاء به آخر) قبل أن يصل لمكانه الأول (فلكل) من العاملين (نسبته) من الجعل فان جاء به الأول ثلث الطريق مثلا والثانى باقيها كان للأول الثلث فى الجعل المسمى والثانى ثلثاه فان أتى به الثانى بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شىء للأول (وان جاء به ذو درهم) سماه له (وذو أقل) اشتركا فيه) أى فى الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذى الدرهم ثلثاه ولذى النصف ثلثه فان تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين فان سمى لهما أو لأحدهما عرضا اعتبرت قيمته (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع فى العمل (ولزمت الجاعل بالشروع) فيه دون العامل (وفى) الجعل (الفاسد) لفقد شرط من شروطه (جعل المثل) إن تم العمل ردا له إلى صحيح نفسه فان لم يتم فلا شىء له (إلا بجعل مطلقا) أى إلا أن يجعل له الجعل مطلقا تم العمل أم لا (فأجرته) أى أجرة المثل وان لم يأت به والله أعلم

وتأمل ذلك (قوله ماإذا سمعه) أى ما اذا سمع العامل ربه سمى شيئاً (قوله فالنفقة فقط) أى بخلاف ما اذا اعتاده ووجب له جعل المثل أو وجب له المسمى فان نفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل اه عبق (قوله أى فله أجرة عمله الخ) الأولى أى فله ما أنفقه حال تحصيله على نفسه وعلى العبد من أجرة دابة أو مركب اضطر لها بحيث لم يكن الحامل على صرف تلك الدراهم الا تحصيله لأن تلك الدراهم بمثابة مافدى به من ظالم وأما ما شأنه أنه ينفقه العامل على نفسه فى الحضر كالأكل والشرب فلا يرجع به على ربه وان كان السفر متفاوتا بأن كان المأكول فى محل العامل أرخص منه فى البلد التى سافر اليها لتحصيل العبد فانه يرجع بما بين السفرين فى التفاوت اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وما أنفقه عليه من أكل وشرب) الأولى اسقاط ذلك لأن نفقة الطعام والشراب والكسوة على ربه ولو وجب للعامل جعل المثل أو المسمى فاذا قام بها العامل رجع بها عليه فالأولى للشارح أن يقول أى فله ما أنفقه فى تحصيله من أجرة مركب أو دابة احتاج لها وأجرة من يقبضه له ان احتاج الحال لذلك (قوله وان أفلت) يستعمل لازما ومتعديا يقال أفلته وأفلت بنفسه فيصح فى المتن قراءته بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فجاء به آخر) أى من غير استئجار ولا مجاعلة أى والحال أن عادة ذلك الآخر طلب الاباق (قوله لمكانه الأول) أى الذى كان آبقا فيه (قوله نسبته) أى نسبة عمله منظورا فى ذلك لسهولة الطريق وصعوبتها لا لمجرد المسافة (قوله وان جاء به الخ) يعنى أن رب الآبق اذا جعل لرجل درهما على أن يأتيه بعبده الآبق وجعل لآخر نصف درهم على أن يأتيه بعبده فأتيا به معا فانهما يشتركان فى ذلك الدرهم اذ هو غاية مايلزم رب العبد بنسبة ما سماه لكل واحد بمجموع التسميتين فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثانى ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم الى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم كذلك ثلثان هذا هو المشهور وهو قول ابن القاسم وقال ابن نافع وابن عبد الحكم أن لكل واحد منهما نصف ما جعل له ورجحه التونسى واللخمى فقوله وان جاء به ذو درهم أى سماه له وقوله وذو أقل أى سماه له أيضا وقوله بنسبة ما سماه لكل أى لمجموع التسميتين (قوله قسم ماسماه لأحدهما نصفين) أى باتفاق القولين المتقدمين (قوله اعتبرت قيمته)أى فلو جعل لأحدهما عشرة وللآخر عرضا وأتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير صاحب العرض بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذى جعل له وأما على مقابله فلصاحب العشرة نصفها ولصاحب العرض نصفه فان جعل لكل منهما عرضا واختلفت قيمتهما أو اتفقت جرى على ما تقدم (قوله ولكليهما الفسخ) أى الترك لانه عقد جائز غير لازم والعقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل فى ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة للعقد اللازم فى الجملة (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذى لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له فلا مقال له فى حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فانه باق على خياره (قوله جعل المثل)هذا هو المعتمد وقيل له أجرة مثله سواء تم العمل أم لا ردا له إلى صحيح أصله وهو الاجارة وانما كانت أصلا له لأنهم اشترطوا فى عاقدى الجعل ما اشترطوه فى عاقدى الاجارة (قوله ردا الى صحيح نفسه) الأولى تأخيره عن قوله وان لم يتم العمل فلا شىء له لأجل أن يكون قوله ردا له الخ راجعا للامرين (قوله الا بجعل مطلقا) أى الا أن يكون الفاسد ملتبسا بجعل أى بعوض مطلقا كما اذا قال ان أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا فأجرة المثل وان لم يأت به وانما كان ما يأخذه العامل اجرة عند جعل العوض له مطلقا لا جعلا لان هذا العوض

الذى يأخذه عند عدم الاتيان به ليس جعلا حقيقة بل نفقة بخلاف ما يأخذه عند الاتيان به فانه جعل حقيقة فغلبت حالة عدم الاتيان به على حالة الاتيان به إذ ليس العوض فيها جعلا حقيقة واعلم أنهم متى قالوا جعل المثل توقف على التمام بخلاف أجرته

﴿ باب احياء الموات ﴾

(قوله موات الأرض) من اضافة الصفة للموصوف أى الأرض الميتة (قوله بفتح الميم) أى لأن الموات بضم الميم الموت وأما بفتحها فيطلق على الميت وعلى الارض التى لا مالك لها ولا انتفاع بها فهو بالفتح من الالفاظ المشتركة (قوله ماسلم عن الاختصاص) استغنى بالاسم المحلى بأل عن أن يقول عن الاختصاصات لافادة الاسم المحلى العموم (قوله أى أرض سلمت الخ)أشار الشارح الى أن ما واقعة على أرض وحينئذ فتذكير الضمير فى سلم مراعاة للفظ ما (قوله وهنا تم التعريف) اعترض هذا التعريف بأنه يقتضى أن حريم البلد لا يسمى مواتا لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه موات لانهم ذكروا أن الموات قسمان قريب من العمران وبعيد منه فالقريب يفتقر فى احيائه لاذن الامام دون البعيد فالاولى أن يجعل قوله بعمارة من جملة التعريف فيدخل به فى التعريف كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى ويكون قوله ولو اندرست مبالغة فيما فهم من أن المعمر ليس بموات فكأنه قال فالمعمر ليس بموات بل يختص به معمره ولو اندرست عمارته (قوله بعمارة ولو اندرست إلا لاحياء) حاصل ما يفيده كلام التوضيح نقلا عن البيان ان العمارة تارة تكون ناشئة عن ملك وتارة تكون لاحياء ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس فى القسمين وأما اذا اندرست فان كانت عن ملك كارث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق ولو طال زمن الاندراس اتفاقا وان كانت لاحياء فهل الاختصاص باق أو لا قولان فالاول يقول ان اندراسها لا يخرجها عن ملك محييها ولا يجوز لغيره ان يحييها وهى للأول ان أعمرها غيره ولو طال زمن اندراسها وهو قول سحنون والثانى يقول إن اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره احياؤها وهو قول ابن القاسم وعلى الثانى درج المصنف ولكنه مقيد بما إذا طال زمن الاندراس كما فى التوضيح عن ابن رشد إذا علمت هذا فقول المصنف والاختصاص بعمارة أى سواء كانت ناشئة عن ملك أو لاحياء ولو فى قوله ولو اندرست لدفع التوهم لا للخلاف ولو عبر بإن كان أولى وقوله إلا لاحياء أى إلا إذا كانت العمارة لاجل احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها كما لابن القاسم ويقيد ذلك بالطول كما علمت واعترض على المصنف فى قوله بعمارة من حيث شموله لكون العمارة ناشئة عن ملك أو لاحياء بدليل الاستثناء بأن العمارة الناشئة عن الملك مستغنى عن ذكرها لان مجرد الملك كاف فى الاختصاص ولا يفتقر للعمارة وأجيب بأنه انما ذكره لاجل تقسيم العمارة فتأمل انظر بن (قوله أى مع طول زمانه) أى فانها تكون للآخر الذى أحياها بعد طول زمن الاندراس (قوله كمن اشترى أرضا) هذا تنظير وهو مفهوم قول المصنف إلا إذا كانت العمارة لاحياء (قوله ومفهوم الا لإحياء أنه ان أحياها الخ) فيه أن هذا منطوق الاستثناء لا مفهومه فالاولى ابدال مفهوم بمنطوق وانما أعاد هذا الكلام مع ذكره له أولا لاجل الدخول على قوله فان عمرها الخ (قوله وأما قبله) أى الطول وقوله فان عمرها أى قبل طول زمن الاندراس (قوله والا) أى والا يكن جاهلا بل عالما بعمرها الاول والفرض انه لم يطل زمن الاندراس (قوله وهذا)أى عدم كونها لمن احياها قبل طول زمن الاندراس وقوله مالم يسكت الخ أى وحلف أن تركه لها ليس اعراضا عنها وأنه على نية اعادتها والحاصل ان عدم فواتها على محييها

[درس]
﴿باب﴾

ذكر فيه موات الأرض وإحياءها وما يتعلق بذلك فقال (موات الأرض) بفتح الميم (ما سلم) أى أرض سلمت أى خلت (عن الاختصاص) بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وقوله (بعمارة) خبر مبتدأ محذوف أى والاختصاص كائن بسبب عمارة من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك (ولو اندرست) تلك العمارة فان الاختصاص لمن عمرها باق (إلا لإحياء) من آخر بعد اندراسها أى مع طول زمانه كما فى النقل فاحياؤها من ثان قبل الطول لا تكون له بل للأول كمن اشترى أرضا أو وهبت له أو وقفت عليه ممن أحياها واندرست فان ملكه لا يزول عنها ولو طال الزمان الا لحيازة بشروطها فى غير الوقف كما يأتى إن شاء الله تعالى ومفهوم إلا لاحياء أنه ان أحياها ثان بعد طول اختص بها وأما قبله فلا فان عمرها جاهلا بالأول فله قيمة بنائه قائما للشبهة وإلا فمنقوضا وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بتعمير الثانى وإلا كان سكوته دليلا على تسليمه الأرض لمعمرها (وبحريمها) معطوف على محذوف أى

الاول

فيختص بالعمارة وبحريمها فالباء للتعدية داخلة على المقصور عليه ثم فصل الحريم بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء أى مكان يقطع منه الحطب (ومرعى) مكان الرعى (يُلحقُ) ذلك المحتطب والرعى (غُدوّاً) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وتشديد الواو ماقبل الزوال (وَرَوَاحاً) مابعده حال كون المحتطب والمرعى (لبلد) يعنى إذا عمر جماعة بلداً فانهم يختصون بها وبحريمها من محتطب ومرعى لدوابهم يلحق كل منهما على عادة الحاطبين والرعاة لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدواً ورواحاً فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص به بعضهم دون بعض لأنه مباح لهم ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو له ملك يتصرف فيه تصرف الملاك (ومَالاَ يضيقُ على وارِدٍ) من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أوشرب (و) ما (لا يضرُّ بماءٍ) حريم (لبئر) أى بئر الزراعة وغيرها بالنسبة للثانى وبئر الماشية بالنسبة للاول ومراده أن منتهى مالا يضر ولا يضيق هو منتهى حريم البئر وفى نسخة وما يضيق الخ بدون نفى وهو بيان للحريم الذى لرب البئر للنع منه (وَمَافِيهِ مصلحة) عرفاً حريم (لنخلة) وشجرة (ومطرح تراب

الأول بإحياء الثانى قبل طول الاندارس مقيد بقيدين عدم سكوته بعد علمه بتعمير الثانى وحلفه فان انتفى واحد منهما اختص بها الثانى وحمل الأول على الاعراض عنها (قوله فيختص بالعمارة) أى فيختص المعمر بالعمارة وبحريمها فاذا جاء شخص آخر وبنى فى حريم العمارة وأحياه بالعمارة أو بتفجيرماء فيه فلا يملكه سواء كان من أهل البلد أومن غيرهم وإنما لجميع البلدالانتفاع به، نعم إذا أراد إنسان أن يحييه باذن الامام كان له ذلك (قوله على المقصود عليه) الأولى (١) حذف عليه لأن الحريم مختص بالمعمر ومقصور عليه (قوله يلحق غدواً) أى يلحق الشخص الموصول لكل منهما قبل الزوال ويرجع الشخص منهما لقومه فى ذلك اليوم بعد الزوال مع مراعاة المصلحة المترتبة على الذهاب والرجوع بحيث ينتفع فى ذلك اليوم الذى يذهب فيه ويرجع بالحطب الذى يحتطبه فى طبخ ونحوه وينتفع بالدواب فى حلب وطبخ مايحلب لا مجرد الغدو والرواح (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أى فلو أراد أحدهم أن يحييه بعمارة أو غيرها فلهم منعه إلا إذا كان باذن الامام (قوله ومالا يضيق) عطف على محتطب (قوله أو غيره) أى كبهيمة (قوله حريم لبئرماشية) مثله النهر فحريمه ماذكر أى مالا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم وقيل ألفاذراع وقد وقعت الفتوى قديما بهدم مابنى بشاطىء النهر وحرمة الصلاة فيه إن كان مسجداً كما فى المدخل وغيره (٢) ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيئاً للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار إنها تكون لمن يليه وعليه حمديس والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون اه شيخنا عدوى (قوله وغيرها) أى من الآبار كبئر الماشية والشرب وقوله بالنسبة للثانى أى وهو ما لا يضر بالماء وقوله بالنسبة للأول أى وهو مالا يضيق على وارد * وحاصله أن ما لا يضر بالماء حريم لكل بئر ويزاد على ذلك بالنسبة لبئر الماشية والشرب مالا يضيق على وارد ولذا قال عياض حريم البئر مااتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها مايضر بها ظاهراً كالبناء والغرس أو باطنا كحفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو حفر مرحاض تطرح النجاسات فيه يصل اليها وسخها اه (قوله ومراده أن منتهى الخ) هذا جواب عما يقال إن فى عطف مالا يضيق على محتطب شيئا لأن الكلام فى الحريم الذى له المنع منه ومالا يضيق على وارد وكذا مالا يضر بالماء ليس له المنع منه وحاصل الجواب أن فى كلام المصنف حذفاً من الأول ومن الآخر والأصل وغاية مالا يضيق على وارد ولا يضر بماء منتهى الحريم بالنسبة لبئر فاذا كان حول بئر ماشية نحو عشرة أذرع من كل جانب وكان ذلك القدر يسع الواردين الذين يأتون اليه كل يوم مثلا فان هذا القدر حريمه فيكون أهل ذلك البئر مختصين به فاذا أراد أحد أن يحدث فيه عمارة فانه يمنع ولا يختص بها وأما مازاد على ذلك القدر فلا يختص به أهل تلك البئر لأنه غير حريم لها (قوله حريم لنخلة وشجرة) فحريمهما ماكان فيه مصلحة لهما عرفا كمد جريدها وسقيها وسعى جدرها (قوله ومطرح تراب الخ) حاصله أنه إذا بنى جماعة بلداً فى الفيافى مثلا فما كان مجاوراً لدار زيد مثلا فهو حريم لها يختص به كالفسحة المجاورة لها التى يطرح فيها التراب وماء الميزاب والرحاض ومحل كون الفسحة المجاورة للدار حريماً لها ويختص بها صاحبها إذا كانت تلك الدار ليست محفوفة بأملاك بأن كانت فى طرف البلد بحيث تكون الفسحة المجاورة لها غير مجاورة لغيرها من الدور فان كانت مجاورة لغيرها بأن كانت بين الأبواب كان لكل واحد من الجيران أن يطرح فيها التراب ويصب ماء الميزاب

(١) قوله الأولى الخ لا وجه له لأن كلا منهما مقصور على الآخر اه

(٢) (مطلب) إذا انكشف البحر عن أرض

ومصب ميزاب) حريم (لدار) ليست محفوفة بأملاك (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك) بحريم (ولكل)من ذوى الأملاك المحيطة بها فسحة (الانتفاع)بتلك الفسحة من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (مالم يضر بالآخر) فان ضر منع (وبإقطاع الامام) عطف على بعمارة أى ويكون الاختصاص بسبب إقطاع الامام أرضاً من موات أو من أرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم ولا بناء فيها ولا غرس ومن الموات ماعمرت ثم درست وطال الزمان كما تقدم ومثل الامام نائبه إن أذن له فى الاقطاع ثم اقطاع الامام ليس من الاحياء وإنما الإحياء بالتعمير بعده نعم هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه إن حازه لأنه يفتقر لحيازة قبل المانع كسائر العطايا ورجح (٦٨) أنه لا يحتاج لحيازة ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الامام به لعدم ملكه لما أقطعه وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) كمصر والشام والعراق الصالحة لزراعة الحب (ملكاً) بل إمتاعا وانتفاعا وأما مالا يصلح لزراعة الحب وليس عقاراً للكفار فانه من الموات يقطعه ملكا أو إمتاعا وان صلح لغرس الشجر وإنما لم يقطع المعمور ملكا لأنه يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه وأما أرض الصلح فليس للامام إقطاعها مطلقا ثم ما اقتطعه الامام من العنوة إن كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقته الذرية بعده للأنثى كالذكر إلا لبيان تفصيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر وغيرها هل هو من الاقطاع فللملتزم أن يزيد فى الأجرة المعلومة عندهم على إحداها الفلاحين ماشاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وإنما الملتزم جاب لما على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر كما قدمناه وليس هو من الاجارة فى شىء كما يزعمون لما علمت أن حقيقة الاجارة بيع منافع معلومة بأجرة معلومة إلى أجل معلوم (و) الاختصاص يكون (بحمى إمام) أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له فى خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فانه إنما يفعله النائب إذا أذن له الامام فى خصوصه والحمى بالقصر بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وأصل حمى محموى وتثنيته حميان فهو يائى وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلباً بمحل عال فحيث انتهى اليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو فى غيره مع غيره

والمرحاض لكن بجوار جداره مالم يضر بجاره وإلا منع وإلى هذا أشار المصنف بقوله ولا يختص الخ أى أن الدار المحفوفة بالأملاك لا تختص بحريم يمنع من الانتفاع به غير صاحبها واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وإنما صرح بقوله ولكل الانتفاع به لأجل تقييده بقوله مالم يضر بالآخر (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله أو من أرض تركها أهلها) أى الكفار اختياراً لا لخوف وإلا كانت أرض عنوة فليس للامام اقطاعها تمليكا ومثل ما إذا تركها أهلها ما إذا ماتوا عنها (قوله وطال الزمان) أى فاذا أقطعها الامام لانسان بعد طول اندراسها فقد ملكها واختص بها (قوله إن أذن له فى الاقطاع) أى وإن لم يعين له من يقطع له (قوله بالتعمير بعده) أى بعد الاقطاع فالاختصاص يكون بواحد من أمور ثلاثة من جملتها التعمير وهو كما يحصل به الاختصاص يحصل به الاحياء وأما غيره من الاقطاع والحمى فانما يحصل به الاختصاص دون الاحياء (قوله نعم هو) أى الاقطاع تمليك مجرد أى لا يحتاج معه إلى عمارة والمراد أنه مجرد عن شائبة العوضية باحياء أو غيره ابن شاس الاحياء إذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا له وإن لم يعمر منها شيئاً فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل تمليك مجرد (قوله إن حازه) أى فان مات الامام قبل أن يحوزه من أقطعه له كان الاقطاع باطلا (قوله لأنه يفتقر الخ) هذا هو الفارق بين الاقطاع والاحياء وان اشتركا فى أن كلا منهما يحصل به البيع والهبة والارث اذا مات المحيى أو المقطع (قوله أنه لا يحتاج لحيازة) أى نظرا الى أن الاقطاع من باب الحكم لا من باب العطية وفى بن أن هذا القول الذى جرى به العمل وأنه المعتمد (قوله ولا يقطع الامام معمور أرض العنوة) أى ولا يقطع أيضا عقارها ملكا (قوله الصالحة لزراعة الحب) تفسير لمعمور أرض العنوة ومفهومه أن الصالحة لزراعة النخل فقط له إقطاعها ملكا وهو كذلك لانها موات (قوله بل امتاعاً) أى بل يقطعها إمتاعا أى انتفاعا مدة حياته مثلا أو مدة أربعين سنة (قوله وانما لم يقطع المعمور ملكا) أى وكذلك العقار لان كلا منهما يصير وقفا بمجرد الاستيلاء عليه بخلاف موات أرض العنوة فانه لا يصير وقفا بالاستيلاء عليها فلذا جاز إقطاعه ملكا وامتاعا (قوله فليس للامام اقطاعها) أى لانها على ملك أهلها لا علقة للامام بها وقوله مطلقا أى سواء كانت معمورة أو مواتا (قوله بمعنى المفعول) فيه أن هذا لا يناسب المصنف لان سبب الاختصاص المعنى المصدرى والاولى أن يقال إن المراد بالحمى الحماية والتحجير (قوله محموى) أى بزنة مفعول اجتمعت الواو والياء وسبقت

وهو لايجوز شرعا والحمى الشرعى أن يحمى الامام مكانا خاصا لحاجة غيره فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله مكانا (محتاجاً اليه) أى دعت حاجة المسلمين اليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (قلّ) بأن لا يضيق على الناس لا إن كثر بأن ضيق عليهم (من) مرعى (بلدٍ عفا) أى خلا عن البناء والغرس (لكغزوٍ) أى لدواب الغزاة والصدقة وضعفاء المسلمين (وافتقر) أى إحياء الموات (لإذنٍ) من الامام أو نائبه (وإن) كان المحيى (مسلماً) والواو للمبالغة بناء على أن الكافر الاحياء فيما قرب والمشهور خلافه وعليه فالواو للحال (إن قرُبَ) لعمارة البلد بأن كان فى حريمها (وإلا) يستأذن فى القريب بأن أحيا فيه شيئا بغير إذنه (فللإمام إمضاؤه) للمحيى (أو جعله متعدياً) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ويبقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى لأن أصله (مباح بخلاف البعيد) عن البلد بأن كان خارجا عن حريمها فلا يفتقر إحياؤه للاذن (ولو) كان المحيى فيه (ذمياً) حيث أحيا الذمى فى البعيد (بغير جزيرة العرب) مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية، والجزيرة من الجزر وهو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان فعيلة بمعنى مفعولة أى مقطوعة سميت بذلك لانقطاع الماء عنها الى أجنابها (والاحياءُ) الذى هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبعة (بتفجير ماء) بأرض كأن يحفر بئراً أو يفتق عينا فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها (وبإخراجه) أى إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به (وبيناء وبغرسٍ) فيها (وبحرثٍ وتحريكِ أرضٍ) تفسير للحرث بناء على ان المراد بالحرث تقليب الارض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة والا كان من عطف العام على الخاص (وبقطعِ شجرٍ) فيها

إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء والضمة التى قبلها كسرة وأدغمت الياء فى الياء (قوله وهو لا يجوز شرعا) أى لما فيه من التضييق على الناس لأن الكلأ النابت فى الفيافى مباح لكل الناس (قوله أن يحمى الإمام مكانا خاصا) أى أن يمنع رعى كلئه لأجل أن يتوفر لدواب الصدقة والغزو وضعفاء المسلمين (قوله فيجوز) أى الحمى للامام دون غيره بأربعة شروط والظاهر أن جواز الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما لم يتعلق به إحياء وإلا فلا يجوز حماه (قوله دعت حاجة المسلمين اليه) أى لأجل نفعهم (قوله بأن لا يضيق على الناس) اى بأن كان فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع (قوله من بلد) اى من محل وقوله عفا أى عاف وخال عن البناء والغرس (قوله لكغزو) أى لدواب كغزو فهو على حذف مضاف وهو متعلق بقوله ويحمى إمام (قوله أى إحياء الموات) جعل الضمير راجعاً للإحياء نظراً لكون الباب معقودا له فالضمير عائد على معلوم من المقام على حد «حتى توارت بالحجاب» ويصح جعل الضمير للموات المحدث عنه سابقا أى وافتقر الموات يعنى من حيث إحياؤه (قوله لإذن من الامام) أى لأجل أن ينظر إن كان لا يضر بأهل البلد أذن وإلا فلا (قوله بناء على أن للكافر الاحياء فيما قرب) أى وهو ما مال اليه الباجى حيث قال لو قيل حكم الذمى حكم المسلم فى جواز إحياء ما قرب من العمران إن كان يإذن لم يبعد (قوله والمشهور خلافه) أى انه لا يجوز للذمى الاحياء فيما قرب من العمارة ولو باذن الامام (قوله إن قرب) أى المكان الذى يحصل فيه الاحياء لعمارة البلد بأن كان من حريمها (قوله ويبقيه للمسلمين) أى لأهل البلد كلهم أو لمن شاء منهم، كذا قرر شيخنا (قوله ولا يرجع عليه بما اغتله) أى أنه لا يرجع عليه بأجرته فيما مضى من المدة التى سكنها أو زرعها (قوله فلا يفتقر إحياؤه للاذن) بل يختص المحيى بما أحياه وله بيعه ولو لم يأذن له الامام فى الاحياء خلافا لما فى وثائق الجزيرى من أنه ليس له بيعه كما ذكره الشيخ أحمد الزرقانى وهو مستبعد (قوله ومنه) أى ومن الجزر الجزار وقوله لقطعه أى وإنما سمى بذلك لقطعه (قوله فعيلة) أى فهى أى الجزيرة فعيلة وقوله بمعنى مفعولة أى مفعول عنها وقوله أى مقطوعة الاولى أى مقطوع عنها بدليل ما بعده (قوله لانقطاع الماء عنها الى أجنابها) أى لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التى هى المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها جدة والقلزم وفى جنوبها الهند وفى مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة والبحرين اسم بلدة والجنوب يعنى المستقبل للمشرق وهو محل شروق الكواكب أى طلوعها ويقابله المغرب ويقابل الجنوب الشمال (قوله فيختص بها وبالارض التى تزرع عليها) أى كما جزم بذلك الفيشى وارتضاه بن (قوله أى ازلة الماء عنها) أى لأجل زراعة أو غرس أو بناء وليس المراد بإخراج الماء إخراجه منها لانه يتحد حينئذ مع ما قبله (قوله وببناء وبغرس) أى وإن لم يكونا عظيمى المؤنة كما هو ظاهر المصنف وفى الجواهر اشتراط كونهما عظيمهما واعتمده شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وبحرث وتحريك أرض) اى وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به إحياء وإن اختص به زارعه (قوله بناء على أن المراد بالحرث تقليب الارض) أى بحرث أو حفر (قوله من عطف العام) اى لان تحريك الارض عبارة عن تقليبها أعم من أن يكون بمحراث أو بفأس وعلى أنه من عطف العام فالظاهر

يعني إزالته عنها ولو بحرق لإصلاحها (وبكسرِ حجرِها وتسويتها) أى تعديلها (لا) يكون الاحياء (بتحويطٍ) إلا أن تجرى العادة عندهم بأنه احياء أو يقطعه له الامام

فيحوطه والتحويط هو المسمى بالتحجير (و)لا (رعيِ كلأْ) أى عشب فيها وكذا إزالة شوك أو حلفاء (و) لا (حفرِ بئرِ ماشيةٍ) أو لشرب الناس مالم يبين الملكية فان بينها فاحياء * ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلق بالمسجد هنا نظرا إلى أنه مباح للناس كالموات فى الجملة وإن كان الأنسب ذكرها فى كتاب الصلاة تبعهم المصنف فذكرها بقوله (وجاز بمسجدٍ سُكنىً لرجلٍ) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (تجرّدَ) بالسكنى فيه (للعبادةِ) من صلاة وغيرها والا كره (وعقدُ نكاحٍ) أى مجرد إيجاب وقبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام والا كره (وقضاءُ دينٍ) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره (وقتلُ عقربٍ) أو فأر أو حية فيه وان لم ترده وجاز قتلها فى الصلاة إن أرادته كما تقدم فى فضل الجماعة (ونومِ بقائلةٍ) أى نهارا وكذا بليل لمن لا منزل له أو عسر الوصول اليه (وتضيفٍ) لضيف (بمسجدِ باديةٍ و) جاز (إناءٌ) أى إعداده (لبولٍ) أو غائط (إن خافَ) بالخروج منه لما ذكر (سبُعاً) أو لصا ثم يخرجه بعد الأمن إذ لا يجوز المكث بالنجاسة فيه (كمنزلٍ تحتهُ) أى المسجد أى يجوز (ومُنعَ عكسهُ) أى سكنى منزل بأهله فوقه إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بناؤه قبل جعله مسجدا

أن المصنف جمع بينهما وإن كان الثانى يغنى عن الاول تبعا لرواية عياض (قوله إزالته) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب عموم المجاز (قوله ولا حفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التى هو بها وكذا حفر بئر الشرب قاله ابن عاشر (قوله مالم يبين الملكية) راجع لبئر الماشية وبئر الشرب يعنى أن حفر بئر الماشية وبئر الشرب فى أرض لا يكون إحياء لها إلا إذا بين الملكية عند حفرها فان بينها حصل إحياء الارض بحفرها (قوله هنا) أى فى باب إحياء الموات وهو ظرف لقوله بذكر مسائل اى ولما جرت عادة أهل المذهب بذكرهم هنا مسائل تتعلق بالمسجد (قوله نظرا) اى وانما ذكروها هنا نظرا وقوله كالموات فى الجملة اى فهو كالموات بالنظر لبعض أحواله وهو الاباحة لكل مسلم وإن كان الموات قد يختص به محييه بخلاف المسجد فانه لا يختص به أحد (قوله وان كان الأنسب الخ) الواو للحال وان زائدة (قوله تبعهم المصنف) اى فى ذكرها هنا (قوله وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد الخ) اى مالم يحجر فيه ويضيق على المصلين وإلا منع (قوله لا لمرأة فيحرم عليها) اى السكنى فيه ولو تجردت للعبادة لأنها قد تحيض وقد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية وظاهره الحرمة ولو كانت عجوزا لا أرب للرجال فيها لان كل ساقطة لها لاقطة (قوله أو يكره) اى ويحتمل أن يقال بكراهة سكناها حيث تجردت للعبادة والتعليل المذكور الذى عللت به الحرمة تعليل بالمظنة (قوله وغيرها) اى كقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه (قوله وإلا كره) اى وإلا يكن متجردا للعبادة فيكره سكناه فيه وهذا ضعيف والمعتمد المنع كما صرح به فى التوضيح من نص ابن الحاجب ولا ينبغى أن تتخذ المساجد سكناً إلا لمتجرد للعبادة قال فى التوضيح الظاهر أن لا ينبغى هنا للحرمة لأن السكنى فى المسجد على غير وجه التجريد للعبادة ممتنعة لانها تغيير له عما حبس له وعلى ولىّ الأمر هدم المقاصير التى اتخذت فى بعض الجوامع للسكنى مالم يكن البانى لها هو الواقف اه بن (قوله وعقد نكاح) قد استحبه فيه بعضهم للبركة ولأجل شهرة النكاح (قوله وإلا كره) أى وإلا يكن الدين يسيرا بل كان كثيرا كره قضاؤه فيه (قوله وجاز قتلها فى الصلاة) أى سواء كان بمسجد أو بغيره (قوله لمن لا منزل له) هذا راجع لجواز نوم الليل وأما نوم النهار فلا بأس به مطلقا انظر بن (قوله وتضيف) اى إنزال الضيف بمسجد البادية وإطعامه فيه الطعام الناشف كالتمر لا إن كان مقذرا كبطيخ أو طبيخ فيحرم إلا بنحو سفرة تجعل تحت الاناء فيكره ومثل مسجد البادية مسجد القرية الصغيرة وأما التضييف فى مسجد الحاضرة فيكره ولو كان الطعام ناشفا كما هو ظاهر كلامهم اه شيخنا عدوى (قوله بمسجد بادية) رجعه عبق للامرين قبله واعترضه بن بأنه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع لنوم القائلة أيضا وفيه نظر بل النوم فى القائلة جائز فى أى مسجد كان مسجد بادية أو حاضرة وإنما التقييد بالبادية فى التضييف والمبيت ليلا (قوله وجاز إناء) اى وجاز لمن بات فيه إعداد إناء واتخاذه لبول وظاهر المصنف كان الاناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج لكن إن وجد مالا يرشح تعين ولا يعدل لما يرشح إلا عند عدم مالا يرشح قال ابن رشد فان لم يجد من بات فى المسجد إناء والحال أنه يخاف سبعاً إن خرج لحاجته بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه بأن كان غير ساكن فيه ابن العربى وكذا الغريب إذا لم يجد من يدخل عنده دابته فانه يدخلها فى المسجد (قوله كمنزل تحته) أى كما تجوز السكنى بمنزل تحته ولو بأهله وأما قبر فى أرضه فلا يجوز الدفن فيه لأنه يؤدى لنبشه إلا لمصلحة تعود على الميت كما فى حاشية السيد على عبق واختاره شيخنا العدوى ولا الغرس فيه وإن

(فلا يمنع كإخراج ريح) في مسجد فيمنع لحرمته وان لم يكن به أحد (ومكث بنجس) غير معفو عنه فيمنع والتنجس كالنجس (ولو ستر بطاهر وقيل ان ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس في شيء يكنفه ولو على القول الاول للضرورة (وكره أن يبصق بأرضه و) ان فعل (حكه) وهذا في المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء وأما المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو خلال الحصباء وهذا ما لم يكثر حتى يتقذره والا منع (و) كره فيه (تعليم صبي) قرآنا أو غيره والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفظه من النجاسة (و) كره فيه (بيع وشراء) بغير سمسرة وإلا منع (وسل سيف) ونحوه (وإنشاد ضالة) فيه أي تعريفها وكذا نشدها وهو السؤال عنها (وهتف بميت) أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته وأما الإعلام بغير صياح فجائز كما مر في الجنائز (و) كره (رفع صوت) فيه ولو بذكر وقرآن (كرفعه بعلم) فوق إسماع المخاطب ولو بغير مسجد (وتقييد نار) فيه لغير تبخيره واستصباحه (ودخول كخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل)

وقع قلع (قوله فلا يمنع) أي بل يكره كما تقدم في الاجارة ولا فرق فيما ذكر بين كون المسجد معداً للكراء أو للصلاة (قوله كإخراج ريح) أي كما يمنع إخراج ريح فيه لا في غيره كما قد يتوهم وعدوله عن خروج لاخراج يقتضي أن الممنوع تعمد إخراجه وأما خروجه غلبة فلا شيء فيه ولابن العربي يجوز إرسال الريح في المسجد اختياراً كما يرسله في بيته إذا احتاج لذلك أي بأن كان إبقاؤه من غير إخراجه يؤذيه اه وهو ضعيف ومع ضعفه مقيد بما إذا كان لا يترتب على إخراجه أذية حاضر وإلا حرم لأن الأذية حرام إجماعاً (قوله لحرمته) أي لوجوب احترامه وتعظيمه وإخراج الريح فيه ينافي ذلك (قوله ومكث بنجس) أي منع مكث وكذا مرور فيه بنجس (قوله والمتنجس كالنجس) المراد بالمتنجس الذي هو كالنجس والمتنجس بعين النجاسة وأما لو أزيل عينها وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه (قوله ولو ستر) أي النجس أو المتنجس بطاهر (قوله وقيل إن ستر به) أي وقيل يجوز المكث والمرور بالنجس والمتنجس إذا ستر بطاهر والراجح الاول (قوله وكره أن يبصق) أي أو يمخط وقوله بأرضه أي أو حائطه ومحل الكراهة فيهما إذا قل وإلا حرم للتقذير وحاصل المسئلة أن المسجد إما أن يكون مبلطاً أو محصباً أو مترباً وفي كل إما أن يبصق فوق فرشه أو تحته أو بأرضه والحال أنه لا فرش فيه فان كان البصق فوق الفرش كان مكروها مطلقاً وإن كان تحته فهو جائز إن كان متربا أو محصباً وكره إن كان مبلطا وان كان البصق بأرضه والحال أنه غير مفروش فيكره إن كان مبلطا ويجوز إن كان متربا أو محصبا وللشارح تفصيل آخر في المحصب فجعل البصق فوق الحصباء مكروها وفي خلالها والحال أنه غير مفروش جائزاً وهو خلاف النقل (قوله وإن فعل حكه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وحكه استئناف وجعله البساطي عطفا على أن يبصق مقدراً فيه المتعلق والمعنى وكره حكه بأرضه والمطلوب مسحه بكخرقة * والحاصل أن الحك على التقرير الأول مطلوب لازالة البصاق والمخاط وعلى التقرير الثاني فهو مكروه كراهة ثانية غير كراهة البصق والنقل مساعد لما قاله البساطي كما قرره شيخنا العدوي (قوله والمفروش فوق فرشه) أي سواء كان مبلطا أو محصبا أو متربا (قوله فيجوز) أي البصق فيه فوق التراب وقوله كتحت فرشه أي المترب وقوله وفرش المحصب أي وتحت فرش المحصب وأما تحت فرش المبلط فيكره (قوله أو خلال الحصباء) قال بن لم أر من ذكر هذا التفريق في المحصب بل أطلقوا الجواز فيه أي سواء كان في خلال الحصباء أو فوقها وهو ظاهر نقل المواق (قوله وتعليم صبي) أي مراهق أو صغير لا يعبث أو يعبث ويكف إذا نهي وأما إذا كان يعبث ولا يكف اذا نهي فالحرمة وهذا التفصيل قول ابن القاسم وهو ضعيف والمذهب منع تعليم الصبيان فيه مطلقا كان مظنة للعبث والتقذير أم لا لأن الغالب عدم تحفظهم من النجاسة (قوله بغير سمسرة) أي بأن جلس صاحب السلعة بها في المسجد وأتى المشتري لها يقلبها وينظر فيها ويعطي فيها ما يريد وقوله والا منع أي والا بأن كان البيع والشراء بسمسرة أي مناداة على السلعة حرم لجعل المسجد سوقا ثم إن محل الكراهة إذا جعل المسجد محلا للبيع والشراء بأن أظهر السلعة فيه معرضا لها للبيع وأما مجرد عقدها فلا يكره وأراد المصنف بالبيع الايجاب وبالشراء القبول وليس مراده بالبيع العقد المحتوي على الايجاب والقبول وإلا لاكتفى بذكر البيع عن الشراء لأن الشراء من لوازم البيع (قوله وسل سيف) أي لغير اخافة وإلا حرم بل في فتاوى الحنفية أنه ردة (قوله أي تعريفها) أي تعريف الملتقط لها (قوله أي صياح فيه أو ببابه للاعلام بموته) وذلك بأن يقول بصوت مرتفع في المسجد أو على بابه أخوكم فلان قد مات (قوله بغير صياح) أي بغير رفع صوت وقوله فجائز أي كان في المسجد أو على بابه (قوله ولو بذكر وقرآن) أي إلا التلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور ومحل كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصل والا حرم (قوله ولو بغير مسجد)

بالتراب ونحوه منه بخلاف إبل فيجوز لذلك لا لغيره (وفرش) فيه (أو متكأ) للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة لأنه ينافى التواضع المشروع فى المساجد وقد جرت عادتهم أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلإ وما يتعلق بذلك فتبعهم المصنف فى ذلك فقال (ولذى مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (و) لذى (بئر و) لذى (مرسال مطر) أى محل جريه (٧٣) وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (كماء يملكه) فى آنية أو حفرة أى ككل ماء يملكه أعم من الثلاثة قبله (منعه) من غيره (وبيعه) وهبته والتصدق به وخص المنع والبيع بالذكر لأجل الاستثناء بقوله (إلا من خيف عليه) هلاكا أو ضررا شديدا من عاقل أو غيره (ولا ثمن معه) يحين الخوف عليه ولو كان مليا ببلده مثلا فليس للمالك فى هذه الحالة منعه ولا بيعه بل يجب عليه دفعه له مجانا ولا يرجع عليه بعد ذلك ولو مليا بمحل آخر أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق فقوله (وإلا رجع بالثمن) إن حمل على ما إذا لم يكن معه مال كان فاسدا لاتفاق المدونة وابن يونس على أنه لا يلزمه شىء ولو غنيا ببلده وإن حمل على ما إذا كان معه مال فهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه إلا مجرد نقله (كفضل) ماء (بئر زرع) تشبيه فى وجوب الدفع مجانا المستفاد من الاستثناء أى كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره حيث (خيف على زرع جاره) أو شجره التالف من العطش (بهدم بئره) أى   والأرجح
بسبب هدم بئر الجار (وأخذ) الجار (يصلح) بئره المنهدم ولا شىء عليه لرب المال ولو كان مليا خلافا لابن يونس حيث قال يلزمه الثمن إن كان معه قياسا على مسئلة من خيف عليه الهلاك وجوابه أن الماء فى مسئلة الزرع فضل عن حاجة صاحبه وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه فى الاصلاح بخلاف المسافر فان الغالب عليه أنه مختار بالسفر مع كونه يحتاط لنفسه باستعداد الثمن لمثل ذلك (وأجبر) رب الماء (عليه) أى على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة فان انخرم شرط منها لم يجبر ربه على الدفع

أى فرفع الصوت بالعلم مكروه فى أى موضع وهذا هو المشهور خلافا لابن مسلمة حيث جوز رفع الصوت به فى غير المسجد (قوله لتراب ونحوه) أى أو حجر منه أوله (قوله فيجوز لذلك) أى للنقل لا لغيره فيمنع وأما طوافه عليه السلام على بعير فهو لأجل أن يرتفع للناس فيأخذوا عنه المناسك فكان من الأمور الحاجية (قوله وفرش) أى للجلوس عليه فيه إذا كان لغير اتقاء حر أو برد وقوله أو متكأ أى اتخاذ ما يتكأ عليه فيه (قوله ولذى مأجل) أى لصاحب ماء مأجل وماء بئر وماء مرسال مطر أى محل جريه منع ذلك الماء وبيعه، ونبه بذلك العطف على أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ويخلفه غيره كالبئر وما ينقص ولا يخلفه غيره كالباقى (قوله وهو من حل الخ) الضمير لذى المرسال أى فلصاحب المحل الذى يجرى ماء المطر فيه منعه ولو لم يكن كثيرا خلافا لما يوهمه تعبيره بصيغة المبالغة (قوله كماء يملكه فى آنية) أى كجرة أو قربة وقوله أو حفرة أى كبركة فيها ماء (قوله منعه وبيعه) هذا هو المشهور وقال يحيى بن يحيى لا أرى أن يمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر أو العين فى أرضه التى لا ضرر عليه فى الدخول فيها للاستقاء منها وأما البئر التى فى دار رجل أو فى حائطه التى حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليها اتفاقا ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وهو من لم يخف عليه الهلاك وإلا فلا يجوز المنع اتفاقا والمراد بالحطب والكلإ اللذان فى الصحراء(١) لا فى منزله وإلا كان له منعهما اتفاقا (قوله إلا من خيف عليه) المراد بالخوف الظن وأولى الجزم أى إلا من ظن هلاكه أو حصول الضرر الشديد له لو صبر حتى يوجد ماء آخر ولو قال المصنف إلا إذا خيف عليه كان أولى لشموله للعاقل وغيره والكلام فى الزائد على ما يحيى به صاحب الماء نفسه وأما لو كان الموجود قدر ما يحيى نفسه فقط كان له منعه ويقدم هو على غيره ولو خيف هلاك ذلك الغير (قوله ولو مليا بمحل آخر) أى خلافا لقول اللخمى يتبعه به واو أراده المصنف فيما يأتى لأبدل الترجيح بالاختيار اهـ بن (قوله أما لو كان معه مال فبالثمن باتفاق) أى كما قدمه المصنف فى الذكاة بقوله وله الثمن إن وجد (قوله وان حمل على ما إذا كان معه مال) أى بأن جعل قوله وإلا رجع إن شرطية مركبة مع لا أى وإلا ينتفى الثمن بأن وجد رجع بالثمن (قوله كفضل ماء بئر زرع) حاصله أن من له بئر يسقى منها زرعه ففضل عن سقى زرعه فضلة من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف على زرعه الهلاك من العطش وشرع فى إصلاح بئره فانه يجبر على اعطاء الفضل لجاره بالثمن إن وجد معه على ما رجحه ابن يونس والمعتمد وهو مذهب المدونة أنه يجبر على دفعه له مجانا ولو وجد معه الثمن والأولى أن يجعل قول المصنف وإلا رجع بالثمن مقدما من تأخير محله بعد قوله وأخذ يصلح قدمه مخرج المبيضة سهوا وحينئذ فيكون قول المصنف كفضل بئر زرع تشبيها فى الأخذ مجانا المفاد بالاستثناء قبله بقطع النظر عن قوله ولا ثمن معه ويكون المصنف ذكر أولا مذهب المدونة المعتمد ثم ذكر ما رجحه ابن يوس بقوله

(١) قوله فى الصحراء : صوابه فى الفحص اهـ مصححه .

بأن زرع لا على أصل ماء أو لم تهدم بئره أو لم يأخذ في الاصلاح ثم شبه في مطلق الجبر قوله (كفضل بئر ماشية) حفرها
(بصحراء) أي بموات فيجبر على دفع مافضل عن حاجته (هدراً) أي بلا ثمن ولو مع وجوده لأنه لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا (إن لم يبين) حين حفرها الملكية) لعدم الاحياء بمجرد الحفر ولأن نيته أخذ كفايته فقط فان بينها باشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ (و) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (بدىء) وجوباً بعد ري ربها (بمسافر) لاحتياجه لسرعة السير (وله) بالقضاء على رب الماء أو على حاضر (عارية آلة) وعليهم إعارتها له وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة وإلا فبالاجرة واتبع بها في ذمته إن لم توجد معه (ثم حاضر) إلى أن يروى (ثم دابة ربها) أي البئر ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس (بجميع الري) بفتح الراء وكسرها أي أن من قدم يقدم بجميع الري وإنما أخرت المواشي عن الدواب لأنها تذبح فتؤكل بخلاف الدواب هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد (وإلا فبنفس المجهود) من آدمي أو غيره وسقط الترتيب انظر الشراح

والأرجح بالثمن والظن أن المصنف لم يفعل إلا هكذا وإنما وقع تقديم وتأخير من الكاتب وقد أشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء لزرع الجار الأربعة أولها قوله فضل فان لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً لأخف الضررين مع غرم قيمة بعض الزرع الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أي ظن فان لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها أفاده قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعرضه للهلاك رابعها قوله وأخذ يصلح فان لم يأخذ في الاصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه ﴿تنبيه﴾ المراد بالجار من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار وإن لم يكن ملاصقاً له كما ذكره الشاذلي (قوله بأن زرع) أي أو لم يظن هلاك زرع الجار بل شك فيه (قوله ثم شبه في مطلق الجبر) أي في الجبر المطلق الذي لم يقيد بالقيود السابقة (قوله كفضل بئر ماشية) أي كبذله فضل بئر ماشية ﴿ وحاصله أن من حفر بئراً في البادية في غير ملكه للماشية أو لشرب وفضل عن حاجته فضلة وطلبها شخص فانه يجبر على بذل تلك الفضلة لمن طلبها وليس له أن يمنعها ممن طلبها ولو لم يكن مضطراً ولا صاحب زرع ويأخذه الطالب له بلا ثمن ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا إذا لم يبين الملكية حين حفرها وإلا كان له منع الناس عنها فالتشبيه في الجبر فقط وإنما لم يجعل التشبيه تاماً لئلا يقتضي أن الجبر إنما هو للمضطر ولذي الزرع الذي انهدمت بئره مع أنه عام (قوله بصحراء) أي وأما بئر الرجل الذي في حائطه بحيث يتضرر بالدخول لحائطه فله المنع كالتي في داره كما نقله بن عن ابن رشد سابقاً (قوله لأنه إحياء حينئذ) أي وحينئذ فهو من أفراد قوله كماء يملكه (قوله وإذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون) أي والحال أن الماء الذي فيها يكفيهم (قوله بدىء وجوباً بعد ري ربها) أشار الشارح إلى أن هذه بداءة إضافية إذ من المعلوم أن رب البئر هو المقدم أولاً ثم المسافر وقد يقال إن الكلام في الفضل وحينئذ فلا داعي لذلك فتأمل (قوله وله عارية آلة) أي وحق له عارية آلة وأن اللام بمعنى على وعارية بمعنى إعارة وضميره له لرب الماء أو الحاضر ، أي وعليه أن يعير للمسافر الآلة كالحبل والدلو والحوض ومايحتاج إليه (قوله وهذا مالم تجعل الآلة للاجارة الخ) هذا القيد لابن عبدالسلام وقال ابن عرفة مقتضى الروايات خلافه لأن شأن الآلة أن لاتتخذ للكراء اهبن (قوله ثم مواشي الناس) أي المسافرين والحاضرين هذا ظاهره ، وهذا يفيد أن مواشي المسافرين مؤخرة عن دوابه وماتقدم في تعليل تقديمه من احتياجه لسرعة السير يخالف ذلك ، إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء دوابه مع مواشيه ففي الكلام تساهل ولعله لم يصرح بمواشي المسافر نظراً الى أن الغالب أن المسافر لا مواشي معه ، وهذا لاينافي أنها اذا كانت معه فانها تكون مع دوابه وحينئذ فقوله ثم مواشي الناس يعني الحاضرين وإذا علمت هذا تعلم أن ماوقع في كلام بعضهم كالاقفهسي من التصريح بتأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء التالية في المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله الشيخ أحمد الزرقاني (قوله بجميع الري) متعلق بيدىء كذا قيل وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع صناعة فالأولى جعله بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قال ابن غازي وافادته أن الاول غير مقصود لاتضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بالمسافر من حيث ذاته بل من حيث ريه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وإنما هو توطئة للبدل (قوله بكسر الراء وفتحها) أي مصدر روى بالكسر (قوله والا فبنفس المجهود) هذا مرتبط بمقدر كما أشار له الشارح بقوله هذا اذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد أي والا يكن في ماء بئر الماشية

(وإنْ سَالَ مطر بمباحٍ) أى بأرض غير مملوكة ويليها جنان أوزرع لناس شتى (سقىَ الأعلى) أولا وهو الاقرب للماء المذكور (إن تقدَّم) فى الاحياء على الاسفل أى أوتساويا فى الاحياء وإلاقدم الاسفل (للكعبِ) أى حتى يبلغ الماء فيه الكعب ثم يرسل للآخر على الترتيب المذكور (وأمِرَ) المقدم على غيره (بالتسويةِ) لارضه إن أمكن (وَإلا) تمكن التسوية وكان لا يبلغ الماء الكعبين فى المرتفع حتى يكون فى المنخفض أكثر (فكحائطينِ) فيسقى الاعلى ثم الاسفل منها أى يصير هذا الحائط المشتمل على أعلى وأسفل كحائطين فتسقى كل جهة منه على حدتها ثم ينتقل لغيرها ثم ذكر مفهوم الاعلى أى الاقرب بقوله (وَقسمَ) الماء المباح (للمتقابلينِ) أى الحائطين مثلا المتساويين فى القرب للماء سواء كانا فى جهة أوإحداهما فى جهة والاخرى فى أخرى وسواء استوى زمن إحيائهما أواختلفت وقوله (كالنيلِ) تشبيه تام فى ماء المطر فى جميع مامر من سقى الاعلى ان تقدم الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله (وَإن مُلكَ) الماء (أولاً) بأن اجتمع جماعة على اجرائه بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين فيما ذكر (قسم بينهم) على حسب أعمالهم (بقلدٍ أوغيرهِ) والقلد بالكسر الذى عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء ومنه الساعات الرملية وغيرها ومراده بغيره القسم بالايام (واقرعَ

مايكفى الجميع أو كان فيها مايكفيهم لكن يحصل الجهد لبعضهم بتقديم غيره عليه بدئ بالذات المجهودة عاقلة أولا ولو غير ربه وغير دابته فان كان ماء البئر يكفى الجميع بجميع الرى وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم ولو فى المستقبل وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل لهم جهد أو بعكس ذلك كما إذا كان بتقديم أربابها لا يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم يحصل الجهد لهم فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بجميع الرى وكذا يقال فى الباقى وإذا لم يكن فى بئر الماشية مايحصل به رى الجميع وكان يحصل بتقديم ربه جهد للمسافرين دون العكس أو كان يحصل بتقديم للمسافرين على الحاضرين جهد للحاضرين دون العكس وكذا يقال فى الباقى قدم من يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه بمايزيل به الهلاك لا بجميع الرى إرتكاباً لاخف الضررين كما صرح به ابن عرفة فان كان أحدهما أكثر جهداً قدم فان استويا قال أشهب يتواسون أى يشرب كل قدر ما يدفع الجهد لأنهم يروون وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء على غيرهم وتقدم دوابهم على دواب غيرهم والقولان مستويان (قوله وإن سال مطر بمباح) احترز بالمباح من السائل بمكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فى مرسال مطر فما هنا مفهوم ماتقدم (قوله ويليها جنان) أى والحال أنها لم تتصل كلها بالماء بل بعضها متصل به دون بعض وأما لو وليها بستان ورحا أو زرع ورحا قدم غير الرحا من الزرع أو البستان عليها ولو تأخر ذلك الغير عن الرحا فى الاحياء وكانت أقرب للماء كما قال ابن رشد لان الحكمة الاصلية المقصودة من الماء النبات بنص القرآن لا الرحا ولا غيرها (قوله وإلا قدم الاسفل) محل تقديم الاسفل السابق فى الاحياء على الأعلى المتأخر فى الاحياء إذا خيف على زرع الأسفل الهلاك بتقديم غيره عليه فى السقى وإلا قدم الاعلى المتأخر فى الاحياء على الاسفل كذا قيد سحنون والذى حققه طفى أن الأسفل يقدم إذا تقدم فى الاحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الاعلى (قوله ثم يرسل للآخر) أى ثم يرسل الماء كله للآخر إلى الكعبين على المعتمد وهو قول ابن القاسم وقيل يرسل الباقى وهو مازاد على الكعبين واستظهر الثانى ابن رشد فى المقدمات ونصها ثم اختلف هل يرسل للأسفل جميع الماء ولا يبقى منه للأعلى شىء وهو قول ابن القاسم أو يرسل مازاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الاظهر اه ومعناه فى الثانى أن يرسل الماء من وراء جنان الاعلى ويبقى منه ماوصل للكعبين اه بن (قوله وأمر المقدم على غيره) أى فى السقى وهو صاحب الاعلى إن تقدم فى الاحياء أو ساوى غيره وصاحب الاسفل إن تقدم فى الاحياء وقوله وأمر المقدم أى بالقضاء (قوله وإلا تمكن التسوية الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قوله وإلا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قدره ولم يصرح بهذه الصفة للعلم بها لانه لا يؤمر بالتسوية إلا وهى ممكنة (قوله وقسم للمتقابلين) انظر هل يقسم الماء بينهم بالسوية أى لكل واحد منهما نصفه ولو اختلفت مساحتهما أو يقسم بينهما على حسب مساحة كل منهما والظاهر الاول كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله سواء استوى زمن إحيائهما أو اختلف) قال بن فيه نظر لانه قد تقدم أن السبق فى الاحياء يقتضى التقدم ولو فى الاسفل وأحرى فى أحد المتقابلين وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على ما إذا استوى زمن إحيائهما (قوله قسم بينهم على حسب أعمالهم) أى من غير تبدئة لأعلى على أسفل للكهم له قبل وصوله لارضهم ثم إنه إذا قسم بالقلد ونحوه يراعى اختلاف كثرة الجرى وقلته فان جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع فى ذلك لأهل المعرفة فان قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك (قوله والقلد بالكسر عبارة الخ) فيه نظر بل القلد عند الفقهاء هو القدر

للتشاحّ في السبقِ) أي التبدئة أي إذا تشاحوا في التبدئة بأن طلبها كل منهما فالقرعة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (ولا يمنعُ صيدُ سمكٍ) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيده (وَإنْ من ملكهِ) أي ملك الذات أو المنفعة لأنه مباح لكل أحد صيده (وَهَلْ) عدم المنع فيما بعد المبالغة (في أرضِ العنوة فقطْ) صاد المالك لمنفعتها أم لا لأن أرض (٧٥) العنوة لا تملك حقيقة لأنها أرض خراج واستمتاع بزرعها لا غير وأما المملوكة حقيقة فله المنع (أوْ) عدم المنع مطلقا أرض عنوة وغيرها (إلاّ أن يصيدَ المالكُ) أي يريد الاصطياد لنفسه فله المنع (تأويلانِ) فالتأويل الثاني مطوى في كلامه وكلاهما ضعيف والمذهب عدم المنع مطلقا إلا لضرر شرعي كالاطلاع على حريمه أو افساد زرعه والموضوع أن الأرض ملكه (وَ) لا يمنع أحد (كلإٍ) أي رعيه وهو بالقصر منون مهموز ما ينبت في الرعي من غير زرع (بفحصٍ) وهي أرض تركها ربها استغناء عنها ولم يبورها للرعي فنبت بها الكلأ (وعفاءٍ) بالمد وهي أرض تركت عن الزرع لعدم قبولها الزرع كأرض الحرس ومحل المنع إذا (لمْ يكتنفهُ زَرعهُ) فإن اكتنفه فله المنع (بخلافِ مرجهِ) وهو محل رعي الدواب (وَحماه) وهو ما بوّره من أرضه لرعي ما ينبت فيه فله المنع وكان الأولى حذف المرج لأن الاقسام الثلاثة مرج وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافي فالناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمي لمصلحة على ما تقدم

[درس] ﴿ باب ﴾ في أحكام الوقف وهو من التبرعات المندوبة قال النووي وهو من خواص الاسلام لقول الشافعي لم يحبس الجاهلية (صحّ) ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم (وَقفُ مملوكٍ) ولو بالتعليق

الذي يثقب ويملأ ماء والمراد بغيره كل ما يتوصل به لاعطاء كل ذي حق حقه من الماء غير القدر كالرملية والساعة كما تقدم له في باب القسمة (قوله للتشاح في السبق) أي وأما ان تراضوا بتبدئة بعضهم على بعض فلا قرعة (قوله فمن خرج سهمه بالتقديم قدم) أي ويجرى له الماء كله حتى يستوفى حظه بالقلد (قوله وإن من ملكه) أي هذا إذا كان السمك في ماء الاودية والانهار التي ليست في ملكه بل في موات بل وإن كان السمك في ماء كائن في ملكه (قوله أي ملك الذات) كأرض الصلح أو موات ملكها باحياء أو اقطاع وقوله أو المنفعة أي كأرض عنوة وقعت بمجرد الاستيلاء عليها وكان الاولى حذف هذا التعميم لاجل أن يتأتى له ذكر الخلاف الآتي (قوله صاد المالك الخ) أراد مالك منفعتها صيده لنفسه أم لا (قوله وأما المملوكة حقيقة) أي كأرض الصلح وموات العنوة إذا ملكت باقطاع أو احياء (قوله أو عدم المنع مطلقا) أي كانت في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء وقوله الا أن يصيد المالك أي الا أن يريد مالك المنفعة أو مالك الذات الاصطياد لنفسه (قوله تأويلان) الاول لابن الكاتب والثاني لبعض القرويين (قوله عدم المنع مطلقا) أي سواء كان السمك في ماء الاودية والانهار التي ليست في ملك بل في موات أو كان السمك في ماء كائن في أرض يملك ذاتها كموات يملكها باحياء أو اقطاع أو أرض صلح أو يملك منفعتها كأرض العنوة سواء طرح السمك في الماء فتوالد أو جره الماء (قوله والموضوع أن الارض ملكه) أي وموضوع قولنا الا لضرر شرعي والاجاز المنع من صيده إذا كانت الارض التي فيها السمك يملك ذاتها باحياء أو اقطاع أو كانت أرض صلح أو كان يملك منفعتها بأن كانت أرض عنوة بزرعها بالخراج وأما لو كان السمك في الاودية أو الانهار فليس له أن يمنع من صيده بحال (قوله ولم يبورها للرعي الخ) الاوضح ولم يبورها لاجل ان ينبت بها الكلأ فيرعاه (قوله كأرض الحرس) أي الكائنة في أرضه المملوكة له (قوله ومحل المنع) كذا في نسخة الشارح بخطه والاولى ومحل عدم المنع أي من رعي الكلأ اذا كان بفحص أو عفاء (قوله لان الاقسام الثلاثة مرج) أي لان المرج محل رعي الدواب اعم من ان يكون فحصا او عفاء او حمى (قوله وهذا) اى منع رعي الكلأ الكائن في الحمى وعدم منع رعيه اذا كان في الفحص او العفاء

﴿ باب صح وقف مملوك ﴾

(قوله لم تحبس الجاهلية) اى لم يحبس احد من الجاهلية دارا ولا أرضا ولا غير ذلك على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر لا على وجه التبرر (قوله ولا يتوقف على حكم حاكم) اى خلافا لابي حنيفة وقوله ولزم اى ولو لم يحز فاذا اراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن واذا لم يحز عنه اجبر على اخراجه من تحت يده للموقوف عليه واعلم انه يلزم ولو قال الواقف ولي الخيار كما قال ابن الحاجب وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغي ان يوفى له بشرطه كما قالوا إنه يوفى له بشرطه اذا شرط انه ان تسور عليه قاض رجع له وان من احتاج من المحبس عليهم باع ونحو ذلك (قوله وقف مملوك) اى ولو كان ذلك المملوك الذي اريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد اضحية وكلب صيد وعبد آبق

خلافا لبعضهم ثم إن قوله وقف مصدر وقف مجردا بالهمزة لغة رديئة إلا فى أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه وأوقفته عن كذا بمعنى منعته منه (قوله كأن ملكت الخ) من ذلك ما كتبه شيخنا أن الشيخ زين الجيزى أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلانى فهو وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك كتب الشيخ الأمير فى حاشيته على عبق مانصه رأيت بخط الشيخ أحمد النفراوى شارح الرسالة بطرة عج وانظر هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارح أو يدخل فيه مايقع لبعض الواقفين أنه يقول فى كتاب وقفه وكل ما تجدد لى من عقار أو غيره ودخل فى ملكى فهو ملحق بوقفى هذا ما حرره اه وأقول المأخوذ من كلام الرصاع فى شرح الحدود أنه إذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم كالتحبير كالطلاق فقول المصنف مملوك أى تحقيقا أو تقديرا كما فى التعليق الآن يعم ككل ما أملكه فى المستقبل وقف (قوله أو كان مشتركا) أى أو كان المملوك جزأ مشتركا شائعا (قوله ويجبر عليها الواقف الخ) لا يقال القسمة بيع وهو غير جائز فى الوقف لأنا نقول الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع وعلى القول بأنها بيع فيقال الممنوع بيعه من الوقف ما كان معينا لا المعروض للقسم لانه كالمأذون فى بيعه لمن يحبسه انظر بن (قوله ففيه قولان مرجحان) أى فى صحته وعدمها قولان الخ (قوله ويجعل ثمنه فى مثل وقفه) أى وهل يجبر على جعل الثمن فى مثل وقفه أو لا يجبر على ذلك قولان (قوله وان بأجرة) أى هذا إذا كان الملك بثمن أو هبة أو ارث بل وان كان الملك بأجرة فان قلت ان وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه *قلت هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكر من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد لكن تأوله القرافى فى الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك فان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم وبذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بمملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض كما مر ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فهو باطل ولو أجازه المالك كما فى خش وهو ظاهر كلام المصنف هنا وفى الهبة وذكر بعضهم أن وقف الفضولى وهبته وصدقته وعتقه كبيعه إن امضاه المالك مضى وإلا رد واختار ذلك القول شيخنا لان المالك اذا أجاز فعله كان ذلك الفعل فى الحقيقة صادرا منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك القول بأن يقال قوله صح وقف مملوك أى صح صحة تامة فلا تتوقف على شىء أى بخلاف غير المملوك فان صحته تتوقف على شىء وهو اجازة المالك وكذا يقال فى قوله الآتى فى الهبة وصحت فى كل مملوك فتأمل (قوله وشمل قوله باجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها) أى فمنفعتها من جملة المملوك باجرة ومن جملة المملوك باجرة منفعة الخلو فيجوز وقفها كما أفتى به جمع منهم الشيخ أحمد السنهورى شيخ عج وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر اللقانى بجواز بيع الخلو الدين وإرثه ورجوعه لبيت المال حيث لاوارث إذ لا فرق (قوله فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها) لانه لا يملكها لما تقرر أن الموقوف عليه انما يملك الانتفاع لا المنفعة فقول الشارح لان الحبس لا يحبس أى لا يصح تحبيسه ممن كان محبسا عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافى جواز تحبيسه لمن ملك منفعته بإجارة كما ذكر الشارح (قوله ولو كان المملوك حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف فى المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه فى سبيل الله أو لتصرف غلته فى اصلاح الطريق أو فى منافع المساجد أو لتفرق غلته

على

كأن ملكت دار فلان فهى وقف أو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك وأما مالا يقبلها ففيه قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ويجعل ثمنه فى مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة فلذا قال (وإن) كان الملك المدلول عليه بمملوك (بأجرة) كدار استأجرها مدة معلومة فله وقف منفعتها فى تلك المدة وينقضى الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيأتى وشمل قوله بأجرة من استأجر دارا محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الاول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لأن الحبس لا يحبس (ولو) كان المملوك (حيوانا ورقيقا) من عطف الخاص على العام أى فيصح وقفه ويلزم

وكذا الثياب على المذهب (كعبد على مرضى) لخدمتهم حيث (لم يقصد) السيد (ضرره) بذلك وإلا لم يصح ومثل العبد الأمة على إناث وليس له حينئذ وطؤها لأن منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (وفي) جواز (وقف كطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنقد وهو المذهب ويدل له قول المصنف في الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد) وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات وأما العين فلا تردد فيها بل يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونة والمراد وقفه للسلف وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرهاً ومولى عليه والثاني تصريحاً وهو الموقوف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلق حق الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء أو حكماً كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للأهل أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات (و) على (ذمي وإن لم تظهر قربة) كعلى أغنيائهم والأظهر أن المبالغة راجعة لأصل الباب لا لخصوص الذمي فلو قال وإن لم تظهر قربة كذمي كان أحسن (أو يشترط) عطف على لم تظهر ولو عبر بالماضي كان أحسن أي يصح الوقف وإن اشترط الواقف (تسليم غلته) له (من ناظره)

على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً اهـ بن (قوله وكذا الثياب) أي والكتب يصح وقفها على المذهب فهي مما فيه الخلاف وذلك لأن الخلاف عندنا جار في كل منقول وإن كان المعتمد صحة وقفه خلافاً للحنفية فإنهم يمنعون وقفه كالمرجوح عندنا (قوله كعبد على مرضى) لكن وقفه خلاف الأولى لقطع رجاء العتق (قوله لم يقصد ضرره) أي لم يقصد بوقفه على ما ذكر ضرره بل قصد الإحسان إليه أو لم يعلم قصده وقوله وإلا لم يصح أي وإلا بأن قصد ضرره لم يصح وقفه على المرضى فالمضر قصد الضرر، هذا حاصل كلام المصنف والذي يفيده نقل حلولو عن المتيطي أنه إذا حصل له الضرر رد وقفه ولو لم يقصده كذا ذكر شيخنا (قوله لأن منفعتها صارت الخ) أي ولئلا تحمل فتصير أم ولد فلا يتعلق بها خدمة (قوله كالمستعارة الخ) تشبيه في عدم الوطء (قوله كطعام) أي طعام وما ماثله مما لا يعرف الخ فقول الشارح مما لا يعرف بيان لما ماثل الطعام (قوله الصادق بالكراهة) أي كما يقول ابن رشد وقوله والمنع أي كما يقول ابن شاس (قوله وقيل إن التردد الخ) رده بن بأنه لا فرق بين العين وغيرها في جريان الخلاف وقول المدونة وجاز وقف العين اقتصار على المعتمد وفي حاشية السيد البليدي أنه كان في قيسارية فاس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف فكانوا يردونها نحاساً فاضمحلت (قوله والمراد الخ) أشار بهذا إلى أن محل التردد حيث وقف للانتفاع به ورد مثله وأما إذا وقف مع بقاء عينه كالو وقف لأجل تزيين الحوانيت فإنه يمنع اتفاقاً ويكون الوقف باطلاً (قوله أهلية التبرع) أي بأن يكون رشيداً طائعاً (قوله حال تعلق حق الغير به) أي بأن أراد الواقف وقف ما ذكر من الآن مع كونه مرتهناً أو مستأجراً وأما لو وقف ما ذكر قاصداً بوقفها من الآن أنها بعد الخلاص من الرهن والإجارة تكون وقفاً صح ذلك إذ لا يشترط في الوقف التنجيز (قوله مثال للأهل) أي مثال لمن يكون أهلاً للتملك بعد الإيقاف ويعلم منه بالأولى صحة الوقف على من كان أهلاً للتملك حين الوقف (قوله فيصح الوقف) أي إلا أنه غير لازم بمجرد عقده بل يوقف لزومه كغلته إلى أن يوجد فيعطاها ويلزم وعلى هذا فللمحبس بيع ذلك الوقف قبل ولادة المحبس عليه كما يأتي في قوله كعلى ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك انظر ح (قوله وعلى ذمي) أي وصح وقف من مسلم على من تحت ذمتنا وإن لم يكن كتابياً وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من جملة الأمثلة وليس عطفاً على أهل كما هو ظاهر صنيع الشارح لئلا يقتضي أن الذمي ليس أهلاً للتملك لأن العطف يقتضي المغايرة وليس كذلك إلا أن يجعل من عطف الخاص على العام (قوله وإن لم تظهر قربة) أي هذا إذا ظهرت القربة في الوقف عليه بأن كان فقيراً قريباً للواقف بل وإن لم تظهر قربة كالوقف على الأغنياء الأجانب من الواقف ونفي المصنف ظهور القربة دون أصلها إشارة إلى أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير وقربة فالوقف على شربة الدخان باطل وإن قلنا بجواز شربه (قوله لا لخصوص الذمي) أي كما هو المتبادر من كلام المصنف (قوله عطف على لم تظهر) أي فالمعنى هذا إذا لم يشترط الواقف على الناظر أن يسلم له غلة الوقف بل وإن شرط عليه أن يسلمها له ليصرفها على مستحقيها ولا يصح عطفه على مدخول لم لفساد المبالغة ولعدم ظهور فائدة

ليصرفها) الواقف على مستحقيها ومفهوم ليصرفها أنه لو شرط أخذها من الناظر ليأكلها أنه لا يصح الشرط بل يلغى ويصح الوقف كذا ينبغي وإن أوهم المصنف خلافه (أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كل مالا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (إليه) أي إلى الواقف لينتفع به كغيره أو ليحفظه (بعد صرفه) له (في مصرفه) فإنه يصح ولا يبطل فان صرف البعض وعاد له فما صرفه صح ومالا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة الوقف ويكون ميراثا وأما ماله غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه في صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقيه كل عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز وأما ما حبسه في المرض أو أوصى به للمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فانه ينفذ من الثلث إن كان لغير وارث (وبطل) الوقف (على معصية) كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز ويدخل فيه وقف الذمي على الكنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة (و) بطل على (حربي و) بطل من (كافر) ولو ذميا (لكمسجد) ورباط

(قوله ليصرفها الواقف على مستحقيها) أي لان قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (قوله أو كان الموقوف الخ) عطف على لم تظهر قربة وقوله ككتاب أي محبوك أولا جزء واحد أو أجزاء (قوله على طلبة علم) أفاد بهذا أن المسئلة مفروضة في الوقف على غير معين إذ هو الذي يصح بقاء يد المحبس عليه إذا صرفه فيما حبسه عليه وأما لو كان الواقف على معين فلا يصح بقاء يد المحبس عليه ولو بعد صرفه له فان مات وهو تحت يده بطل الوقف انظر بن (قوله لحمل أو ركوب) أي لمحتاج (قوله لينتفع به الخ) مفاده أن عوده للواقف لاجل انتفاعه كعوده له لأجل حفظه وهو الذي حققه بن بالنقل عن ابن يونس وابن القاسم المفيد لذلك رادا على طفى حيث خص ذلك بالعود للواقف لاجل الحفظ وأما لو عاد له لينتفع به ثم مات وهو عنده فان الوقف يبطل (قوله بعد صرفه له في مصرفه) أي ولو كان صرفه له في مصرفه مفرقا وقوله بعد صرفه أي بعد صرف جميعه كما هو المتبادر ومفهوم عاد اليه بعد صرفه أنه إذا لم يخرجه من يده حتى مات فانه يكون ميراثا لعدم حوزه (قوله ولا يبطل) أي ولو مات الواقف وهو في حوزه (قوله فان صرف البعض وعاد له) أي ثم مات أو فلس وهو عنده (قوله فما صرفه صح) أي صح وقفه سواء كان قليلا أو كثيرا وقوله ومالا فلا أي ومالم يصرفه قليلا أو كثيرا لم يصح وقفه هذا هو ظاهر المدونة كما قال أبو الحسن وأما قول عبق وما لم يصرفه لا يصح وقفه إن كان النصف فقوق لا دونه فيتبع الاكثر الذي صرفه في مصرفه فيحتاج لنقل يشهد له انظر بن (قوله وأما ماله غلة وكان يكريه ويفرق غلته كل عام ولم يخرجه الخ) أنت خبير بأنه إذا لم يخرجه من يده حتى حصل المانع لا يفترق ذو الغلة من غيره بل الوقف باطل فيهما وإنما يفترقان فيما إذا خرج من يده ثم عاد له واستمر تحت يده حتى حصل المانع ففيما لا غلة له الوقف صحيح ولو عاد له قبل عام وأما ماله غلة إن عاد قبل تمام العام بطل الوقف وإلا فلا على ما يأتي في المصنف فكان الاولى للشارح أن يقول وأما ماله غلة إذا حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى حصل المانع فان وقفه يبطل إن عاد قبل العام لاجل أن تظهر المقابلة فتأمل (قوله وأما ما حبسه في المرض الخ) حاصله أن الوقف في المرض وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث ولا يشترط فيه حوز وله إبطاله وانما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة فان حصل الحوز قبل المانع صح التبرع وإلا فلا وهذا كله اذا كان لغير وارث وأما للوارث ففي الصحة صحيح اذا حيز قبل المانع وأما في المرض فهو باطل ولو حيز (قوله وبطل على معصية) أي ويصير ذلك الموقوف مالا من أموال الواقف يملكه ويورث عنه لا أنه يرجع مراجع الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا عصبت ومفهوم معصية صحته على مكروه وصرفت غلته لتلك الجهة التي وقف عليها وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به الشيخ كريم الدين كما لو وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر أو لمن يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت في المسجد وكما لو وقف على فرش المسجد بالبسط وقال بعضهم في المتفق على كراهته تصرف غلة الوقف في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها (قوله ويدخل فيه الخ) ما ذكره من بطلان وقف الذمي على الكنيسة مطلقا هو المعتمد ولابن رشد قول ثان * وحاصله أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية وأما على مرمتها أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به ، فاذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونوزع في ذلك وترافعوا الينا راضين بحكمنا فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه ولعاض قول ثالث وهو أن الوقف على الكنيسة مطلقا صحيح غير لازم سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وبطل على حربي) أي على كافر مقيم بدار الحرب وان لم يتصد للحرب (قوله وكافر لكمسجد) هو بالجر عطف على معمول

من كل منفعة عامة دينية (أو على بنيه دون بناته) لصلبه وأما على بنى بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه وماشى عليه المصنف أحد أقوال وعلل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة فى المدونة على التنزيه (أو عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذى وقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه واستمر ساكنا حتى حصل المانع فيبطل ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وإن كان وقفه على محجوره وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد

المصدر المقدر الواقع مضافا اليه تقديره وبطل وقفه على معصية أوكافر فهو عطف على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافرهنا واقف لاموقوف عليه إذا علمت هذا فقول الشارح وبطل من كافر لمسجد هذا حل معنى لا حل إعراب (قوله من كل منفعة عامة دينية) من جملتها بناؤه مسجدا ولبطلان القربة الدينية من الكافر ردّ مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به إلى الكعبة وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح (قوله أو على بنيه دون بناته) أى إذا أخرجهن ابتداء أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط ان من تزوجت من بناته فلاحق لها فى الوقف وتخرج منه ولاتعود له ولو تأيمت وأما لو شرط أن من تزوجت من البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم فانه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحا كما قرره شيخنا العدوى (قوله كبناته دون بنيه) أى وكذا على بعض بنيه دون بعض بناته وعلى إخوته دون أخواته أو على بنى فلان دون بناته فيصح الوقف فى ذلك كله لانتفاء العلة المذكورة وأما لو وقف على بنيه الذكور ثم من بعدهم على بناته فتردد فيه بعض شيوخنا وأفتى بعضهم بالمنع كذا كتب شيخنا العدوى (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من بطلان الوقف وحرمة القدوم عليه أحد أقوال وهذا القول رواية ابن القاسم عن مالك فى العتبية (قوله ورجح بعضهم) أى وهو عياض وغيره (قوله وهو رأى ابن القاسم) أى ورواية ابن زياد عن مالك فى المدونة واعترض على المصنف بأنه ما كان ينبغى له ترك مذهب المدونة الذى شهره عياض والمشى على غيره لا يقال ماشى عليه المصنف رواية ابن القاسم وقد تقرر أن رواية ابن القاسم تقدم على رواية غيره لأنا نقول هذا خاص بروايته عن مالك فى المدونة فهى تقدم على رواية غيره فيها وتقدم على قول ابن القاسم الذى ذكره من عنده سواء كان فيها أو فى غيرها لكن قد علمت أن رواية ابن القاسم هنا عن مالك فى غيرها لا فيها ورواية غيره فيها تقدم على روايته فى غيرها (قوله بأن الكراهة فى المدونة الخ) نصها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه قال أبو الحسن وابن ناجى وابن غازى الكراهة على بابها فان وقع ذلك مضى وقيل انها للتحريم وعليه إذا وقع فانه يفسخ ، واعلم أن فى هذه المسئلة وهى الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ، ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ، ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين أن يحازعنه فيمضى على ماحبسه عليه أولا يحاز فيرده للبنين والبنات معا ، خامسها مارواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وإن مات مضى ، سادسها فسخ الحبس وجعله مسجداً إن لم يأب المحبس عليهم فان أبوا لم يجز فسخه ويقر على حاله حبسا وإن كان الواقف حيا ، والمعتمد من هذه الأقوال ثانيها كما قال الشارح ومحل الخلاف إذا حصل الوقف على البنين دون البنات فى حال الصحة وحصل الحوز قبل المانع ، أما لو كان الوقف فى حالة المرض فباطل اتفاقاً ولو حيز لأنه عطية لوارث أوكان فى حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز فباطل اتفاقاً أيضا ومحله أيضا مالم يحكم بصحته حاكم ولو مالكياً وإلاصح اتفاقا لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف (قوله ولامفهوم لسكنه) أى بل كل ماله غلة كذلك كحانوت وحمام وفندق وبستان (قوله إذ الانتفاع الخ) فحاصله أنه إذا وقف ماله غلة وحيز عنه ثم عاد قبل عام للانتفاع به بعد الحوز عنه واستمر ينتفع به حتى حصل المانع فان الوقف يبطل (قوله لو عاد بعد عام) أى سواء عاد بكراء أو ارفاق أى عارية (قوله فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره الخ) أى وأما إذا سكن ماوقفه على غيره ولو ولده الكبير بعد عام فلا خلاف فى عدم بطلانه (قوله قولان مشهوران) أحدهما لايبطل الوقف وهذا قول غير ابن رشد وعليه عول التيطى قائلا هو المشهور وبه

فان عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقاً فلو قال المصنف أو انتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا لوفى بالمسئلة وكلامه هذا فى غير الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه لا يبطل بعوده له قبل عام اذا صرفه فى مصرفه كما تقدم وقوله أو عاد معطوف على شرط مقدر أى إن وقف على معصية أو عاد أى وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا وإلا لم يبطل ويحاز (أو جهل سبقه) أى الوقف (لدين) يبطل (إن كان) الوقف (على محجوره) شرط فى قوله أو جهل أى مع وجود الشروط الثلاثة من الاشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين يعنى أن من وقف وقفا على محجوره وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يكون باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز لأنهم يقولون قد حزناه بحوز أبينا له ولذا لو حازه للمحجور أجنبى بإذن الأب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير أو الأجنبى يحوز لنفسه فى صحة الواقف فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور من صغير أو سفيه لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتى للمصنف أن حوز السفيه يعتبر وكذا الصبى على أن المعتمد (أو) وقف (على نفسه) خاصة فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو) كان الوقف على نفسه (بشريك) أى معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأساً ما على نفسه وما على الشريك ولو حصلت حيازة من الشريك وليس كذلك بل حصة الشريك تجرى على مسائل الباب فان حصلت حيازة فيما قبل المانع

العمل والقول الثانى يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام وهو لابن رشد وليس العمل عليه (قوله فإن عاد عليه بعد العام بإرفاق) أى لأجل الانتفاع به مجانا (قوله لوفى بالمسئلة) وحاصلها أنه إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانياً بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو غيره سواء عاد بكراء أو إرفاق وإن عاد له بعد عام بكراء أو إرفاق فلا يبطل إذا كان الوقف على غير محجوره وإن كان على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك وإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقا (قوله فانه لا يبطل بعوده له قبل عام) أى سواء كان عوده له لأجل صيانته له أو لأجل انتفاعه به كالبن خلافا لطفى كما مر (قوله وإلا لم يبطل) أى وإلا يحصل مانع قبل أن يحاز ثانيا لم يبطل وقوله ويحاز أى يلزم بالتحويز أى الرد والاشهاد على الحيازة ثانيا (قوله أو جهل سبقه لدين) أى وأولى إذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين ، والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وإن جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل إن حازه له وإن كان على غيره فلا بطلان إن حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله شرط فى قوله أو جهل الخ) الأولى أن يقول شرط فى بطلان الوقف إذا جهل سبقه لدين (قوله مع وجود الشروط الثلاثة) أى الآتية فى كلام المصنف قريباً (قوله من الاشهاد) أى على الوقف (قوله وصرف الغلة) أى فى مصالح الموقوف عليه (قوله وإلا لبطل الخ) أى وإلا توجد هذه الشروط الثلاثة بأن تخلف ولو واحد منها لبطل الخ فلذا حمل المصنف على هذه الحالة (قوله يعنى أن من وقف وقفاً على محجوره) أى وحازه له والحال أنه أشهد على الوقف وصرف الغلة للموقوف عليه وليس ذلك الموقوف دار سكنى الواقف (قوله لضعف الحوز) أى لضعف هذا الحوز الحاصل من الواقف وإنما كان حوز الواقف ضعيفا لكون الوقف لم يخرج من تحت يده بخلاف حوز غيره فانه قوى لخروج الوقف من تحت يد الواقف (قوله بإذن الأب) الأولى بإذن الولى الواقف (قوله كالولد الكبير) أى كما لو كان الوقف على ولده الكبير الرشيد أو على أجنبى وحازا لأنفسهما فى حال صحة الواقف (قوله فهل يعتبر حوزه) أى أولا يعتبر حوزه فيبطل الوقف بجهل السبق (قوله على المعتمد) أى وحينئذ فلا يبطل الوقف بجهل السبق خلافاً لمن قال ببطلانه (قوله على نفسه خاصة) أى ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسى ثم من بعدى على كذا أو سكت عما بعد نفسه والاولى منهما الوقف فيها منقطع الوسط والثانية منقطع الآخر وقول الشارح ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه الوقف فيها منقطع الاول ومذهبنا أن الوقف اذا كان فيه انقطاع فى أوله أو آخره أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك فى المنافع فجاز أن يعمم فيه أو يخص كالعوارى والهبات والوصايا (قوله وليس كذلك بل حصة الخ) لا يقال هذا يخالف قولهم الصفقة تفسد إذا

جمعت

صحت وإلا فلا ولو وقفه على نفسه ثم على عقبه لرجع بعد موته حبسا على عقبه ان حازوا قبـل المانع (أو على أن النظر له) أى للواقف فيبطل لأن فيه تحجيرا أى وحصل مانع الواقف وإلا صح ويجبر على جعل النظر لغيره (أو لم يحزه) حتى حصل المانع (كبير وقف عليه) فيبطل فان حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها أو) لم يحزه (ولى صغير) ظاهره أن حوز الصغير لا يكفى والراجح أنه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه (أو لم يخل) الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ومدرسة ورباط وبئر فالاخلاء فيما ذكر حوز حكمى ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك وأشار إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة بقوله (قبل فلسه) متعلق بيحز ويخل النفيين والمراد بالفلس ما يشمل الاحاطة بمال الواقف لقوله فى الهبة وبطلت ان تأخر لدين محيط والوقف كالهبة والصدقة (وموته ومرضه) المتصل بالموت فان صح بعد الحوز فى المرض صح الوقف وجاز أن يعود الضمير فى مرضه على الموت فلا يحتاج لتقييده بالمتصل وحاصل المسئلة أن من حبس فى صحته ولو على الفقراء ولم يحصل حوز عنه حتى حصل له مانع من هذه الثلاثة بطل وقفه أى لم يتم فللغريم إبطاله وأخذه فى دينه فى الأول وله أو للورثة فى الأخيرين إبطاله ولهم الاجازة فالمراد بالبطلان عدم التمام وأما من حبس فى مرضه فـكالوصية يخرج من الثلث ان كان لغير وارث وله إبطاله بخلاف من حبس فى صحته وعثر عليه قبل المانع

جمعت حراما وحلالا لأن هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء لأنها مبنية على التشديد ولعدم الضرر فى فسخها لأخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه (قوله صحت) أى صح الوقف فيها دون حصة الواقف وقوله والا فلا أى والا يحصل حيازة فى حصة الشريك فلا يصح الوقف فيها كما أنه لا يصح فى حصة الواقف اه واعلم أن حصة الشريك ان كانت معينة فيكفى فى صحة وقفها حوزها وحدها كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له احداهما معينة وللآخر الأخرى فان كانت حصة الشريك غير معينة فالمعتبر حوز الجميع (قوله ان حازوا الخ) أى فان استمر تحت يده حتى حصل المانع من موت أو فلس أو جنون بطل الوقف من أصله (قوله أو على أن النظر له) محله ما لم يكن وقفه على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكر شيخنا السيد البليدى فى حاشية عبق (قوله أى وحصل مانع للواقف) أشار بهذا إلى أن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلافا لما يظهر من كلام المؤلف وانما يبطل الوقف عند شرطه النظر له بعد الحوز كما اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره فى التوضيح فاذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف الى يد ثقة وان حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر ابن غازى وبهذا تعلم أن هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها اه بن (قوله فان حازه قبل المانع صح) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف ولو سفيها مبالغة فى المفهوم قال ح ظاهر المؤلف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل المطلوب ابتداء حيازة الولى له وانما الخلاف لو وقع وحاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته كافية خلافا للباجى ثم ذكر أن الصغير كالسفيه فيما ذكر (قوله أو لم يحزه حتى حصل المانع كبير وقف عليه) أى ولا يكفى الجد فى الحوز هنا بخلاف الهبة لأنها خرجت عن ملك الواهب بالمرة بخلاف الوقف لان الملك للواقف كما يأتى ومفهوم قوله حتى حصل المانع أنه اذا لم يحصل المانع لا يبطل ويجبر على دفعه له ومفهوم قوله أو لم يحزه أنه لو حازه من ذكر قبل المانع صح الوقف ويشترط فى الحوز معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء والمزارعة فلو أقر الواقف فى حال صحته أن الموقوف عليه قد قبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز (قوله أو لم يحزه ولى صغير) أى حتى حصل المانع (قوله ظاهره ان حوز الصغير لا يكفى) أى لأن قوله أو لم يحزه ولى صغير وقف عليه صادق بما اذا وقف على الصغير ولم يحصل حوز أصلا أو حصل الحوز من الصغير (قوله أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط) أى حتى حصل المانع فانه يبطل الوقف (قوله ان تأخر) أى الحوز (قوله ولو على الفقراء) أى على معين سواء كان قريبا له أو أجنبيا منه بل ولو على غير معين كالفقراء (قوله فللغريم ابطاله وأخذه فى دينه) أى وله امضاؤه فهو مخير لأن الحق له (قوله فى الأول) أى الفلس وقوله فى الأخيرين أى المرض والموت (قوله فـكالوصية يخرج من الثلث) أى سواء حصلت حيازة أولا فالحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة فى المرض وانما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة والحاصل ان التبرعات اما أن تحصل فى الصحة أو فى المرض وفى كل اما أن يكون المتبرع له وارثا أو أجنبيا فان حصل التبرع فى الصحة وحصل الحوز قبل المانع صح والا فلا لافرق بين كون المتبرع له وارثا أو أجنبيا وان كان فى المرض خرج مخرج الوصية من الثلث حصل حوز أم لا

فليس له ذلك ويجبر على التحويز إلا إذا شرط لنفسه الرجوع أو البيع إن احتاج فله ذلك ثم استثنى من الحوز المفيد أنه لابد فيه من الاخراج من يد المحبس قوله (٨٢) (إلا) أن يوقف أب أو وصي وقفاً (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي من الأب أو الوصي أو المقام من الحاكم فيصح الوقف إذا استمر تحت يده حتى حصل مانع من الثلاثة المتقدمة لكن بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إذا أشهد) على التحبيس على محجوره وليس المراد الاشهاد على الحوز له (وصرف الغلة) كلها أو جلها (له) أي في مصالحه فإن علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع (ولم تكن) الدار الموقوفة على المحجور (دار سكناه) أي الواقف وإلا لم يصح وقفها إلا اذا تخلى عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس فإن سكن البعض جرى على الهبة كصرف الغلة وقد قال في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الولد الصغير لا تعتبر الا اذا كانت وصية وهو كذلك (أو) وقف (على وارثه بمرض موته) فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان وهي من حسان المسائل قل من يتنبه لها فقال (إلا) وقفا (معقباً) له غلة أم لا على المذهب (خرج) ذلك المعقب (من ثلثه) أي حمله الثلث فيصح فان حمل بعضه جرى ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فكميراث للوارث)

إن كان لغير وارث وإن كان لوارث بطل ولو حيز لأنه وصية لوارث وقد نهى الشارح عنها له (قوله فليس له ذلك) أي خلافا لما توهمه بعضهم من أن له إبطاله عند كبر سنه (قوله فله ذلك) أي إبطاله عملا بشرطه (قوله لمحجوره) اللام بمعنى على (قوله فلا يشترط فيه) أي في حوز ذلك الوقف (قوله الحوز الحسي) أي وهو الاخراج من تحت يد المحبس (قوله بل يكفي الحكمي) أي الحوز الحكمي (قوله لكن بشروط ثلاثة) بقي شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه الوقف على محجوره مشاعا فان كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى حصل المانع بطل الوقف وصار إرثا بينه وبين اخوته الرشداء والحاصل أن حوز الواقف لما وقفه على محجوره انما يكون فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بماله فان كان مشاعا فلا يكفي حوزه ويبطل الوقف إن حصل المانع وحينئذ إذا حبس على أولاده الصغار والكبار فالذي يحوز للصغار اخوتهم الكبار بتقديم الأب لا أبوهم فلو حاز الأب ذلك لحق الصغار ثم حصل مانع بطل الوقف (قوله وليس المراد الاشهاد على الحوز) أي بأن يقول للبينة اشهدوا على أني رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز وانما كان هذا غير مراد لأنه لا يشترط ذلك (قوله وصرف الغلة) أي وثبت أنه صرف الغلة كلها أو جلها أو احتمل ذلك (قوله له) أي لمحجوره (قوله فان علم عدم الصرف له بطل الوقف بالمانع) أي وان صرف نصفها له ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط وان صرف جل الغلة لنفسه وصرف أقلها للمحجور عليه بطل الوقف في الجميع (قوله جرى على الهبة كصرف الغلة) أي كما أن صرف الغلة المتقدم يجري على الهبة وحاصل ما في الهبة أنه اذا أشغل النصف الى أن حصل له المانع بطلت الهبة في ذلك النصف وان أشغل الأكثر إلى حصول المانع بطلت الهبة في جميعها كما لو كان شاغلا لكلها وان أشغل الأقل الى حصول المانع كانت الهبة صحيحة في جميعها بمنزلة فراغها من شواغل المحبس (قوله ودار سكناه) أي وبطل هبة دار سكناه لمحجوره وقوله الا أن يسكن أقلها الخ ومن باب أولى ما إذا أكراها كلها له (قوله والأكثر بطل الجميع) أي وإذا سكن الاكثر بطل الجميع لأنه بمنزلة سكناها كلها (قوله الا اذا كانت وصية) أي عليه فيجوز أن تحوز له ما حبسته عليه وأما ما حبسه الأب أو غيره عليه فيصح حوزها له سواء كانت وصية أم لا (قوله أو على وارثه) عطف على قوله على معصية (قوله بمرض موته) أي وأما لو وقف على وارثه بمرضه ثم صح الواقف من ذلك المرض الذي وقف فيه صح وقفه حيث حيز عنه قبل المانع كما لو وقف في حال صحته (قوله ولو حمله الثلث) أي ولو حازه الموقوف عليه (قوله الا أن يجيزه له بقية الورثة) أي فان أجازوه لم يبطل لانه ابتداء وقف منهم (قوله تعرف بمسئلة ولد الأعيان) في هذه التسمية قصور لان الحكم في هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على اخوته وأولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو اخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة ان يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم (قوله الا وقفا معقبا) أي ادخل فيه الواقف عقبا حاصلا ذلك الوقف في مرض الواقف (قوله جرى ما يأتي) أي جرى الكلام الذي يأتي من القسم على الورثة فيما يحمله الثلث منه (قوله فكميراث للوارث) أي بالنسبة للوارث أي ان الذي يخص الوارث من ذلك الوقف يجعل كالميراث في القسم للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط الواقف تساويهما وفي غيره مثل دخول بقية الورثة مع ذلك الوارث الموقوف عليه فيما يخصه

فى القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقى فلا يتصرفون فيه تصرف المالك من بيع وهبة ونحو ذلك لانه بأيديهم وقف لا ملك فتأخذ الزوجة فى المثال الآتى من مناب الأولاد الثمن والأم السدس ويدخل فى الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثةِ أولادٍ) لصلبهم أولاد الأعيان (وأربعةِ أولادِ أولادٍ وعقبهُ) فعل ماض مشدد القاف أى قال وقف على أولادى وأولاد أولادى وعقبهم فان لم يقل وعلى عقبهم بل قال على أولادى وأولاد أولادى بطل على الأولاد وصح على أولاد الاولاد فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث (وتركَ) مع السبعة (أما وزوجة فيدخلانِ) أى الأم والزوجة وكذا غيرهما ممن يرث كالأب (فيما للأولادِ) وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم للام السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الاعيان وسواء كانوا ذكوراً أو اناثا أو بعضهم وسواء أطلق أوسوى بين الذكر والانثى أو شرط للذكر مثل (٨٣) حظ الانثيين لان شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال (وأربعةُ أسباعهِ) الباقية (لولد الولد) الاربعة (وقفٌ) يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فان أطلق سوى فيما بينهم ولو اختلفت حاجتهم، فعلم أن الوقف فى الفرض المذكور يقسم سبعة أسهم لاولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والام ولكونه وقفاً معقبا لم يبطل ماناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به ولكونهم لا يصح الوقف عليهم فى المرض شاركهم غيرهم من الورثة والأربعة الاسهم الباقية لاولاد الاولاد وقفا وحاصل قسمة المسئلة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف ان لاولاد الاعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤوسهم للام منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الاعيان فتضرب الرؤوس الثلاثة فى الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولاولاد الاعيان سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر (وانتقضَ القسمُ) المذكور (بحدُوث ولد) أو أكثر (لهما) أى للفريقين أو أحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفا فيه فقال (كموته) أى واحد من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الأصحِّ) من قولى ابن القاسم فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة

من الوقف (قوله فى القسم) أى لغلته وأما ذاته فهى حبس (قوله لا ملك) أى فيرجع مراجع الاحباس (قوله والأم السدس) أى والباقى للاولاد (قوله كثلاثة أولاد الخ) هذا مثال المدونة فلذا اقتصر المصنف عليه وإلا فحقيقة المسئلة أن يقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الأعيان) أى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) أى والحال أنه عقب وقفه أى أدخل فيه عقبه (قوله بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد) يعنى أنه تقسم ذات الوقف بين الاولاد وأولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته إرثا وماناب أولاد الاولاد يكون وقفا كافى بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) أى إن منعتا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض وأما إن أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا، هذا هو الصواب (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى قوله وهو ثلاثة أسهم (قوله لان شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان) أى لانهم لا يأخذون على حكم الوقف بل على حكم الميراث وأخذ الزوجة والام على حكم الفرائض تبعا فلا تقسم السهام على رؤوسهم وإنما يعتبر شرطه فيما خص أولاد الأولاد لانهم يأخذون على حكم الوقف (قوله من تفاضل) أى للذكر على الانثى (قوله ولكونه الخ) علة لقوله لم يبطل مقدمة على المعلول أى ولم يبطل ماناب أولاد الاعيان الموقوف عليهم فى المرض لكون الوقف معقبا وقوله لتعلق حق غيرهم علة العلل مع علته أى وانتفى البطلان لكون الوقف معقبا لتعلق الخ (قوله لتعلق حق غيرهم) وهم أولاد أولاد الأعيان به أى بماناب أولاد الأعيان لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم (قوله على طريقة الفرضيين) أى الذين لا يعطون كسرا (قوله لكل واحد سبعة عشر) واعلم أن القسمة على الوجه المذكور إنما هى لغلة الوقف لا لذاته إذ لا يجوز قسمه الا اذا كانت قسمة منافع تأمل ﴿تنبيه﴾ تكلم المصنف والشارح على حكم ما إذا وقف على أولاد الاعيان واولادهم وعقبهم دون الزوجة والام ولم يتكلم واحد منهما على ما إذا حبس عليهما مع من ذكر والصواب كما ذكره بن قسم الوقف على رؤوس الجميع ابتداء ثم يقسم ماناب الورثة على حكم الفرائض ولا يعتبر شرطه فيهم (قوله وانتقض القسم المذكور) أى وهو القسم على سبعة (قوله أو أحدهما) فاذا حدث لاولاد الاولاد واحد مثلا أو حدث واحد من أولاد الاعيان ويتصور ذلك فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم

فلهم سهمان منها للام السدس وللزوجة الثمن منهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهما الميت فانه يقدر حياته ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لومات اثنان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع مايد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعا للاولاد فاذا كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف كأولاد الأولاد ولو مات اثنان فالقسمة (٨٤) من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ولوماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان والقسمة من ثلاثه للام سدسها وللزوجة ثمنها فان مات الجميع رجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس (لا) بموت (الأم والزوجة) فلا ينتقض ولكن يرجع نصيب من مات منهما لورثته وقفاً مابقى أحد من أولاد الأعيان فان لم يكن لها وارث فلبيت المال فاذا انقرض أولاد الأعيان رجع لأولاد الأولاد وإذا انتقض القسم بحدوث ولد لأحد الفريقين (فيدخلان) أى الأم والزوجة فى النقص الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلا فيما زيد للولد) أى لولد الاعيان بموت واحد مثلا من أولاد الاولاد أو من الفريقين ولو حذف قوله ودخلا الخ لكان أخصر لان قوله فيدخلان شامل للنقص والزيادة، والمشار للركن الرابع وهو الصيغة مطلقاً له بصح بقوله (حبستُ ووقفت) الواو بمعنى أو (وتصدّقت) الأولى وكتصدقت ليرجع الشرط وهو قوله (قوله
(إن قارنه قيدٌ) فلا يباع ولا يوهب لما بعد الكاف فقط وأما الصيغتان قبله فلا يفتقران لقيد خلافا لبعضهم (أو جهة) بالجر عطف على محذوف أى على معين أو جهة (لا تنقطعُ) كالفقراء والمساكين أو طلبة العلم أوالمساجد فان كان بلفظ حبست أو وقفت فظاهر وإن كان بلفظ تصدقت فلا بد من قيد نحو لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكا لهم يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتى فى قوله أو المساكين فرق ثمنها بالاجتهاد (أوْ لمجهول وإنْ حصرَ) لاوجه للمبالغة لان غير المحصور هو الجهة التى لاتنقطع أجيب

حضر بعد القسمة وشهدت البينة بأنه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله لهم سهمان منها) أى من الستة (قوله ولكن نصيبه لوارثه) أى ويأخذ مع ذلك ماينوبه من الوقف أيضاً (قوله مع مايد) أى مع رجوع مايد الزوجة والأم (قوله كأولاد الاولاد) أى وأعيدت القسمة من ستة (قوله للام سدسها الخ) أى وليس لواحد تصرف فيما يخصه ببيع ونحوه (قوله فلا ينتقض) أى القسم بموت إحداهما (قوله ولكن يرجع مناب من مات منهما لورثته وقفاً الخ) فيه أن ورثتهما ليسوا من الموقوف عليهم فالاولى حذف قوله وقفا أى فيرجع مناب من مات منهما لورثتها على حكم الميراث إلا أن يقال أراد بقوله وقفا عدم التصرف فيه بالبيع ونحوه فلا ينافى أنه على حكم الميراث (قوله فان لم يكن لها وارث الخ) هذا ظاهر فى الزوجة فان زوجة الاب قد تكون أجنبية من الاولاد وأما الام فيفرض عدم الوارث لها فى القيام مانع الارث بالاولاد كقتلهم لها تأمل (قوله فاذا انقرض أولاد الاعيان) أى بعد موت الزوجة والام وبعد رجوع نصيبهما لوارثهما وقوله رجع لاولاد الاولاد أى رجع ما كان للام والزوجة لاولاد الاولاد وكذا لو انقرض أولاد الاعيان قبل موتهما فانه يرجع ما كان لهما لأولاد الأولاد ولا ينتظر موتهما لان أخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان كما مر (قوله وإذا انتقض الخ أشار إلى أن الفاء فى قول المصنف فيدخلان واقعة فى جواب شرط مقدر (قوله شامل للنقص والزيادة) أى لان المعنى وإذا انتقض القسم بحدوث ولد أو موته فيدخلان أى فى النقص الحاصل بحدوثه والزيادة الحاصلة بموته (قوله بحبست ووقفت) أى أو مايقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس وإن لم يخص قوما دون قوم ولا فرضاً دون نفل فاذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف وإن لم يخص زمانا ولا قوماً ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو نفلا فلا يحتاج لشىء من ذلك ويحكم بوقفيته (قوله خلافا لبعضهم) أى وهو ح حيث جعل القيد راجعا للصيغ الثلاثة * والحاصل أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد ان التأبيد سواء قيدا بجهة لا تنحصر أو بمعين أو بمجهول محصور كوقفت وحبست دارى على الفقراء أو على زيد أو على بنى فلان إلا فى الصورة الآتية وهى ماإذا ضرب للوقف أجلا أوقيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد وهو خلاف ماقاله ح أول تقريره من أن القيد راجع للثلاثة وخلاف مالابن شعبان وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط انظر بن (قوله أو طلبة العلم) أى أو أهل مدرسة كذا أو أهل مسجد كذا (قوله فان كان) أى الوقف على المعين أو على الجهة التى لا تنقطع وقوله فظاهر أى فظاهر صحته من غير افتقار لقيد (قوله نحو لا يباع ولا يوهب) أى وكذكر العقب كصدقة عليه وعلى عقبه فهو قرينة على الوقف (قوله لاوجه الخ) حاصله أن قوله أو لمجهول الخ عطف على قوله أوجهة لا تنقطع فاذا جعلت الواو للمبالغة كان ماقبل المبالغة عين المعطوف عليه مع أن العطف يقتضى المغايرة

بأن الواو للحال وإن زائدة أي يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولو بلفظ تصدقت لأن قوله وعقبه دليل على أنه وقف والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده وغيره ما لا يحاط بأفراده ويثبت (٨٥) الوقف بالبينة وبالاشاعة بين الناس وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب العلم من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور (ورجع) الوقف (إن انقطع) بانقطاع الجهة التي حبس عليها حبساً (لأقرب فقراء عصبة المحبس) نسباً ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيراً ولا مواليه فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما هو بحكم الشرع ويعتبر في التقديم قوله في النكاح وقدم ابن فابنه الخ ولو أخذ الفقير كفايته واستغنى هل يرد عليه الباقي أو يعطى لمن بعده قولان أظهرهما الثاني وإن رجح الأول (و) رجع إلى (امرأة لو رجلت) أي قدرت رجلا (عصب) أي كان ذلك الرجل المقدر عاصباً كالبنت والام والعمة وبنت العم فخرجت الخالة والاخت للام والجدة من جهة الام وبنت البنت وبنت العمة لان من ذكر لا يكون عصبة فقوله عصب أي مع بقاء من أدلى بعلى حاله من غير تقدير وإلا لم تخرج بنت البنت وبنت العمة ثم هذه المرأة تدخل في المرجع

(قوله بأن الواو للحال) أي والمسوغ لمجيء الحال من النكرة عطفها على نكرة موصوفة وذكر بعضهم أن اقتران الجملة الحالية بالواو مسوغ (قوله لأن قوله وعقبه دليل الخ) هذا جواب عما يقال لأي شيء قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وإن لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على الفقراء ، وحاصله أن في الأول شبهاً بالوقف لتعلق الصدقة بغير الموجود كالعقب إذ منهم من لم يوجد فلذا جعل حبساً للزوم تعميمهم وأما الثاني فإن الصدقة إنما تعلقت بموجود وهم الفقراء ولا يلزم تعميمهم (قوله ما يحاط بأفراده) كبني فلان وذرية فلان وقوله ما لا يحاط بأفراده أي كالفقراء والمساكين ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصي لا بعد فيه (قوله وبالكتابة على أبواب المدارس) أي كأن يوجد مكتوب على باب مدرسة وقف فلان بن فلان أو السلطان فلان (قوله بها كتب) متعلق بمشهورة أي مشهورة بأن بها كتباً وحاصله أنه إذا وجد مكتوباً على كتاب وقف لله على طلبة العلم فإنه لا يثبت بذلك وقفية حيث كانت وقفيته مطلقة فإن وجد مكتوباً عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية أو وقف على طلبة العلم ومقره بالمدرسة الفلانية فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله لا كتاب) أي لا بالكتابة على كتاب (قوله من محل مشهور) أي بوقف الكتب فيه (قوله ورجع الوقف) أي المؤبد وأما الوقف المؤقت فسيأتي في قوله إلا على كعشرة حياتهم وقوله ورجع إن انقطع أي ولو في حياة المحبس لأنه يرجع لهم حبساً كما قال الشارح ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيراً وليس المراد أنه يرجع ملكاً وإلا لاختص الواقف به وكانت تدخل المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلا (قوله ولا مواليه) أي الذين لهم عليه ولاء (قوله فإن كانوا) أي أقرب عصبة المحبس (قوله فلأقرب فقراء عصبتهم) أي عصبة عصبة المحبس (قوله ليس إنشاءه) أي حتى يعمل فيه بشرطه الذي شرطه (قوله إنما هو بحكم الشرع) أي وإنما حكم به الشرع عند انقطاع المحبس عليه فإن فرض أنه قال إن انقطع ورجع لأقرب فقراء عصبتي فللذكر مثل حظ الأنثيين فانظر هل يعمل به أم لا ، قال بن والظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه في المرجع لأن المرجع صار بذلك في معنى المحبس عليه (قوله ويعتبر في التقديم) أي تقديم فقراء عصبة المحبس بعضهم على بعض (قوله وقدم ابن فابنه الخ) أي فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فالأخ وابنه يقدمان على الجد (قوله ورجع إلى امرأة الخ) أشار الشارح إلى أن قوله وامرأة عطف على أقرب لأن ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور تدخل في المرجع سواء كانت أقرب من العاصب أو مساوية له ويصح العطف على فقراء أيضاً والمعنى ورجع لأقرب امرأة الخ وهذا لا يفيد أنه لا بد أن تكون أقرب من العاصب وإنما يفيد اعتبار القرب في أفراد النساء بعضهن مع بعض وهذا لا بد منه كما اعتبر ذلك في أفراد العصبة ، نعم لا يصح العطف على عصبة لفساده إذ المعنى حينئذ ورجع لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام في الرجوع للمرأة نفسها لا لأقرب فقرائها (قوله والعمة وبنت العم) أي وكالأخت فإذا كان يوم المرجع ليس له إلا بنت أو أخت واحدة وكانت فقيرة كان لها جميع الوقف (قوله من غير تقدير) أي من غير تقدير لمن أدلت به رجلا (قوله ثم هذه المرأة) أي التي لو قدرت

وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح وغيره فما فهمه القرافي هو الصواب خلافاً للتتائي ومن تبعه وإنما تعطى إذا كانت فقيرة خلافاً لمن قال تعطى ولو غنية لأنها فقيرة بالطبع (فإنْ ضاقَ) الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه (قُدم البناتُ) أي على الاخوة لا على الابن ومعنى قدم اختصصن بما يغنيهن لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يغنيهن قال ابن هارون المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وإن كانت أبعد منه

قدم العاصب عليها في السعة والضيق. فلو قال المصنف قدم الاقرب من الاناث لكان اشمل وأقرب للصواب لتناوله نحو الأخت مع ابن الأخ وإفادته الاشتراك مع التساوي (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (وبعدهُما) أي بعد كل واحد منهما يكون (على الفقراء) فيكون (نصيبُ مَنْ ماتَ) منهما (لهُم) أي للفقراء لا للحي منهما وسواء قال حياتهما أم لا وأخذ من هذه المسئلة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلا أن يجري عرف بخلافه فيعمل به لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف ذكره الأجهوري ثم استثنى من قوله نصيب من مات لهم قوله (إلا كعلى عشرة) عينهم والكاف داخلة في المعنى على عشرة فالمراد عدد محصور قلّ أو كثر (حياتهم) لا مفهوم له أي أو حياتي أو حياة زيد وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فانه إذا مات واحد منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإن انقرضوا كلهم رجع الحبس ملكاً لمالكه أو لوارثه إن مات وإلى هذا أشار بقوله (فيملكُ بعدَهم) والفرق بين هذه وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان في هذه يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل حياتهم ولم يقيد بأجل رجع مراجع الاحباس

رجلا عصب (قوله وإن ساوت الخ) أي هذا إذا كانت أقرب من العاصب بل وإن ساوته لا إن كان العاصب أقرب منها فلا تعطى بالأولى من العاصب الحقيقي فانه لا يعطى إذا كان هناك عاصب أقرب منه (قوله فما فهمه القرافي) أي من إعطائها وان ساوت (قوله خلافاً للتتائي) أي حيث اشترط كونها أقرب من العاصب الحقيقي (قوله الراجع) أي لأقرب فقراء عصبة المحبس (قوله لا على الابن) أي لأن البنات يشاركن الابن (قوله قال ابن هارون الخ) حاصله أن الأقسام ثلاثة الأول مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب أي كأخوات مع الابن وكأخ وعمة، والثالث المشاركة في السعة دون الضيق وذلك إذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الأنثى تأخذ أولا ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فان كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها (قوله يحجب فرعه فقط) بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج غير صاحب المدخل كما في البدر * وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من العليا ثم انه على هذه الطريقة الثانية إذا انقرضت العليا وانتقل الوقف للطبقة السفلى هل يسوى بين أفراد السفلى وهو ما لح أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وهو ما للناصر اللقاني انظر بن وفي ح عن فتوى بعض مشايخه لو قال الواقف ومن مات فنصيبه لأهل طبقته من أهل هذا الوقف فمات الولد الذي مات أبوه أو انتقل نصيبه اليه فان نصيبه لمن في درجته ولو مع حياة أصولهم ولا يمنع ذلك قوله من أهل هذا الوقف لأنهم أهل مآلا (قوله حياتهم) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء وإلا كان الحكم ما تقدم (قوله أو حياة زيد الخ) فلو قال هذا الشيء حبس على هؤلاء العشرة حياة زيد فمات زيد قبلهم فلا يبقى معهم بل يرجع ملكا للواقف إن كان حياً ولوارثه ان مات ولو كان لزيد وارث لأنه لا حق له حتى ينتقل لوارثه (قوله ولما كان في هذه يرجع ملكا) الأنسب ولما كان في هذه الوقف غير مستمر احتيط الخ (قوله ولم يقيد بأجل) أي ولم يقل وبعدهم للفقراء بأن قال وقف على القوم الفلانيين فقط فكل من مات منهم نصيبه لمن بقي من أصحابه فاذا انقرضوا كلهم رجع مراجع الأحباس * والحاصل أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم إلا اذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء فان لم يقيد ولم يقل ثم من بعدهم للفقراء رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس وان قيد

بما

على الأصح (وَ) إن حبس (فى) شأن منفعة عامة (كقنطرَة) ومدرسة ومسجد فخربت (ولم يرجَ عودها) صرف (فى مثلها) حقيقة
إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول وكذا ينقل القرآن أو العلم الذى رتب فيه لآخر (٨٧) أو لمدرسة أخرى فان لم يمكن صرف
فى مثلها نوعا أى فى قربة أخرى (وَإلاَّ) بأن رجى عودها (وقفَ لها) ليصرف فى الترميم أو الاحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالاصلاح (و) ان قال هذا الشيء (صدقة لفلان فله) أى فيكون له ملكا (أو) صدقة (للمساكين فرقَ ثمنها) عليهم (بالاجتهادِ) بعد بيعها من حاكم أو غيره ممن له ولاية على ذلك (ولاَ يشترطُ) فى الوقف (التنجيزُ) كالعتق نحو إذا جاء العلم الفلانى أو حضر فلان فدارى وقف على كذا أو فعبدى حر فيلزم اذا جاء الاجل (وحُملَ) الوقف (فى الإطلاقِ) عن التقييد بأجل أو تنجيز (عليهِ) أى على التنجيز (كتسويةِ أنثى بذَكرٍ) أى كما يحمل قول الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد على تسوية الأنثى بالذكر فى المصرف فان بين شيئا عمل به الا فى المرجع كما تقدم (ولاَ) يشترط (التأبيدُ) فيصح مدة ثم يرجع ملكا (ولاَ) يشترط (تعيينُ مصرفهِ) فيلزم بقوله دارى وقف (وصرفَ) ريعه ان تعذر سؤال المحبس (فى غالبٍ) أى فيما يقصد بالتحبيس عليه غالبا فى عرفهم كأهل العلم أو القراءة (وإلاّ) يكن غالب لهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها

بما ذكر وقال من بعدهم للفقراء رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه (قوله على الأصح) وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله رجوعه ملكا وهو رواية المدنيين (قوله فى شأن منفعة) أى فى شأن ذى منفعة عامة فاذا قال وقفت هذه الدار على شأن القنطرة الفلانية فان غلتها تصرف فى بناء تلك القنطرة وفى ترميمها لأن الشأن يشملهما فان خرجت ولم يرج عودها صرفت الغلة فى مثل تلك القنطرة وكذا يقال فى المسجد والمدرسة ﴿ فرع ﴾ لو قال وقف على مصالح المسجد صرف فى حصره وزيته ولا يصرف لمؤذنه وامامه لأنهما ليسا من مصالحه فان صرف لهم الناظر فلا رجوع عليهما انظر شب (قوله ولم يرج عودها) أى لخلو البلد أو فساد موضع القنطرة (قوله فى مثلها حقيقة) أى فى مثلها بالشخص ان أمكن (قوله فينقل لمسجد آخر) أى فينقل ما حبس على مسجد لمسجد آخر ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب فى ذلك المحل فانه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر (قوله أو لمدرسة أخرى) أى وينقل ما وقف على مدرسة لمدرسة أخرى (قوله فيكون له ملكا) أى فله أن يصنع به ما شاء بخلاف صدقة على فلان وعقبه فانه يكون وقفا ولا يشترط القيد والحاصل انه اذا عبر بالصدقة فالاقسام ثلاثة فان كان الموقوف عليه معينا كان المتصدق به ملكا الا لقيد وكذا اذا كان مجهولا غير محصور كالفقراء والمساكين وأما اذا كان مجهولا محصورا كفلان وعقبه فلا يتوقف الوقف على قيد (قوله أو صدقة للمساكين) أى قال دارى صدقة للمساكين ولم يقل لا يباع ولا يوهب ونحوهما فانها تكون لهم فتباع ويفرق ثمنها (قوله فرق ثمنها بالاجتهاد) أى وحينئذ فلا يلزم التعميم بل لمتولى التفرقة أن يعطى من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع ولم تبق وتصرف غلتها كل سنة على الفقراء لان بقاءها يؤدى للنزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين فى البلد حال الوقف عشرة ثم يزيدون فيؤدى الى النزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما فى الوصية (قوله ولا يشترط فى الوقف التنجيز) أى بل يصح فيه التأجيل كالعتق (قوله فيلزم اذا جاء الاجل) أى فيلزم كل من الوقف والعتق اذا جاء الأجل الذى عينه فان حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الأجل لم يضر فى عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر فى الحبس اذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الأجل فان حيز عنه وكانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو آجر الدار فى ذلك الأجل وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فخزن ذلك الغير فيها والمفتاح بيده (قوله وحمل فى الاطلاق الخ) أى كما اذا قال دارى وقف على زيد ولم يقل حالا ولا بعد شهر مثلا (قوله فان بين شيئا) أى بأن فضل الأنثى على الذكر أو الذكر على الأنثى (قوله الا فى المرجع) أى فانه لا يعمل فيه بتفضيله (قوله ولا يشترط) أى فى صحة الوقف التأبيد أى ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والاخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ومضى ان وقع ففى ح عن النوادر والمتيطية وغيرهما انه ان شرط فى وقفه أنه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ بن (قوله فى عرفهم) أى عرف أهل بلد المحبس

(فالفقراء) يصرف عليهم بالاجتهاد (٨٨) (ولا) يشترط (قبول مستحقه) لأنه قد لا يكون موجودا وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (إلا المعينَ الأهلَ) للقبول وهو البالغ الرشيد فيشترط قبوله فان لم يكن أهلا كالمجنون والصغير قبل له وليه (فإنْ ردَّ) المعين الأهل ولم يقبل (فكمنقطع) ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد فكان الأولى أن يقول فللفقراء (واتبع) وجوبا (شرطُه) أى الواقف (إنْ جازَ) شرعا ومراده بالجواز ما قابل المنع فيشمل المكروه ولو متفقا على كراهته فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص مذهب) من المذاهب الأربعة بصرف غلته عليه أو بالتدريس فى مدرسته (أوْ ناظر) معين وله عزل نفسه فيولى صاحبه من شاء إن كان حيا والا فالحاكم فان لم يجعل ناظرا فان كان المستحق معينا رشيدا فهو الذى يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف على كمسجد (أوْ)

(قوله فالفقراء) أى سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره (قوله فكمنقطع) أى فهو كالوقف المنقطع بانقطاع الجهة الموقوف عليها (قوله ظاهره الخ) قد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلا عن أن يكون مشهورا ففى عزوه لمالك وتشهيره لذلك نظر وانما المنقول فى المسئلة كما فى ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون وقفا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا للمحبس أو لورثته ولاشك أن مراد المؤلف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال عبق وهو الظاهر خلافا لما قال خش وتبعه شارحنا من أنه يرجع حبسا على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزواً قاله المسناوى اه ثم ان الراجح من القولين قول مالك وحاصله انه ان قبله المعين الاهل اختص به فان رده كان حبسا على غيره وهذا إذا جعله الواقف حبسا سواء قبله من عين له أم لا وأما ان قصده بخصوصه فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد فى نوازله ونقله المواق قال المسناوى وبهذا يجمع بين ما ورد فى ذلك من الروايات المختلفة اهبن (قوله فكان الأولى أن يقول الخ) قد يجاب بأن قوله فكمنقطع تشبيه فى مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه فى مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به (قوله واتبع شرطه إن جاز)أى واتبع شرطه بلفظه ولو فى كتاب وقفه ان كان جائزا كشرطه أن لا يزيد على كراسين فى تغييره الكتاب فإن احتيج للزيادة جازت مخالفة شرطه بالمصلحة لأن القصد الانتفاع كما فى ح فان شرط ان لايغير الا برهن فالشرط باطل والرهن لا يصح لأن للستعير حيث كان أهلا لذلك أمين فلا يضمن ويقبل قوله ان لم يفرط فليست عارية حقيقة كما فى السيد عن ح فان أريد بشرط الرهن التذكرة للرد عمل به (قوله ولو متفقا على كراهته) أى كفرش المسجد بالبسط فاذا شرط واقف المسجد ذلك اتبع شرطه وكأضحيته عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز) أى اتفاقا وأما المختلف فى حرمته كشرطه ان وجد ثمن رغبة بيع واشترى غيره كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه واذا وقع مضى هذا ما تحصل من نقل ح اه بن (قوله كتخصيص مذهب) أى كتخصيص أهل مذهب معين لصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس فى مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم (قوله أو ناظر معين) أى بأن شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حى جعل النظر لمن شاء فان مات فوصيه ان وجد والا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية فراغه صورة لشخص ويريد أن لا يتصرف فيه الا بعد موته فلا يلزمه ذلك ولا يكون وصية وثمرة ذلك تظهر فى موضوع ما اذا جعل له الواقف الايصاء بالنظر انظر البدر القرافى (قوله وله عزل نفسه) أى للناظر عزل نفسه ولو ولاه الواقف (قوله والا فالحاكم) الأولى والا فوصيه إن كان والا فالحاكم ﴿تنبيه﴾ ذكر البدر القرافى أن القاضى لا يعزل ناظرا الا بجنحة وللواقف عزله ولو لغير جنحة وفيه أيضا أن للقاضى أن يجعل للناظر شيئا من الوقف اذا لم يكن له شىء وإفتاء ابن عتاب بأن الناظر لا يحل له أخذ شىء من غلة الوقف بل من بيت المال الا اذا عين الواقف له شيئا ضعيف (قوله فان لم يجعل ناظرا) أى فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا (قوله وأجرته)أى ويجعل له أجرة من ريعه (قوله وكذا ان كان الوقف على كمسجد) أى فان الحاكم يولى عليه من شاء أى ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصى له واعلم أنه اذا مات الواقف وعدم كتاب

كشرط (تبدئة فلانٍ بكذا) من غلته أو اعطائه كذا كل شهر مثلا فيعطى ذلك مبدأ على غيره (وإن من غلة ثانى عام) حيث لم يف ما حصل فى العام الاول بحقه المعين له (إن لم يقلْ) أعطوه كذا (من غلةِ كل عامٍ) فان قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضى إذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (أوْ) شرط (أنَّ من احتاج من المحبس عليهِ) الى البيع من الوقف (بَاعَ) فيعمل بشرطه وكذا إن شرط ذلك لنفسه ولابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين (أوْ) شرط فى وقفه أنه (إن تسور عليه قاض أو غيرُهُ) من الظلمة (رجع لهُ) ملكا ان كان حيا (أو لوَارثه) يوم التسور ملكا عمل بشرطه (كعلى ولدِى وَلا ولدَ لهُ) حين التحبيس فيرجع له أو لوارثه ملكا له بيعه وان لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وعليه فان غفل عنه حتى حصل له ولد تمّ الوقف ومثله على ولد فلان ولا ولد له (لا) يتبع (شرط إصلاحهِ) أى الوقف (على مستحقه) لعدم جوازه ويلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته (كأرْض موظفة) أى عليها مغرم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط والوقف صحيح والتوظيف من غلتها قوله

الوقف قبل قول الناظر إن كان أمينا وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أمينا أيضا مالم يكن عليه شهود فى أصل الوقف لا يصرف الا بمعرفتهم وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من ماله صدق من غير يمين الا أن يكون متهما فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق فى ذلك اهـ شب (قوله كشرط تبدئة فلان الخ) كأن يقول يبدأ فلان من غلة وقفى كل سنة أو كل شهر بكذا (قوله أو إعطائه كذا كل شهر) أى من غلة الوقف وأشار الشارح بهذا إلى أن أعطوا فلانا مثل بدؤا فلانا (قوله وإن من غلة ثانى عام) أى بأن يعطى له عن العام الأول من غلة الثانى وكذا عكسه بأن لم يوجد فى ثانى عام غلة فيعطى من فاضل غلة العام الأول كما فى بن عن المدونة (قوله حيث لم يف) أى بأن لم يحصل فى العام الأول غلة أصلا أو حصل مالا يفى بحقه (قوله فان قال ذلك) أى وجاءت سنة لم يحصل فيها شىء فلا يعطى الخ (قوله أو أن من احتاج الخ) اعلم أن الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وإن كان لا يجوز ابتداء * والحاصل أنه لو شرط أن للمحبس عليه أن يبيع نصيبه من الوقف ولو من غير حاجة فانه لا يجوز وإن كان يعمل بالشرط بعد الوقوع فالاحتياج ليس شرطا فى صحة شرط البيع بل فى جواز اشتراطه و جواز البيع (قوله وكذا إن شرط ذلك لنفسه) أى أنه إن احتاج باع فيعمل بشرطه (قوله ولا بد من إثبات الحاجة) أى حاجة المحبس عليه وحاجة المحبس قوله أو إن تسور عليه قاض) أى تسلط عليه بما لا يحل شرعا (قوله كعلى ولدى الخ) هذا تشبيه فى رجوع الوقف ملكا له ولوارثه وقوله كعلى ولدى أى ومثله ما إذا قال وقف على من سيولد لى (قوله له بيعه) أى من الآن (قوله عند مالك) أى خلافا لابن القاسم القائل إنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل له يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس * والحاصل أنه إذا قال وقف على ولدى ولا ولد له أو على من سيولد لى فالمسئلتان فيهما خلاف فمالك يقول الوقف وإن كان صحيحا إلا أنه غير لازم كغلته إلى أن يوجد فيلزم فيعطاها وعليه فللواقف بيع ذلك الوقف الآن قبل ولادة المحبس عليه وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده وأنه لا يكون ملكا إلا إذا حصل يأس من الولد فيوقف أمر ذلك الحبس للاياس قال شب ويبقى النظر على قول ابن القاسم فى غلته هل توقف فان ولد له كانت الغلة له كالحبس والا فللمحبس أولا توقف فيأخذها المحبس حتى يولد له فتعطى له من وقت الولادة اهـ والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقانى وظاهر المصنف المشى على قول مالك حيث لم يقيد باليأس كما قيده ابن القاسم ومحل الخلاف اذا لم يكن قد ولد له سابقا أما ان كان قد ولد له فانه ينتظر بلا نزاع قاله الشيخ أحمد الزرقانى (قوله لعدم جوازه) أى لأنه كراء مجهول إذ لا يدرى بكم يكون الاصلاح (قوله ويلغى الشرط والوقف صحيح) أى لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف * وذكر شيخنا هنا مانصه *﴿فرع﴾* يجوز للناظر تغيير بعض الاماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمحل آخر وأولى تحويل باب مثلا من مكان لمكان آخر مع بقاء المكان ذى البناء على حاله (قوله ويصلح من غلته) فان أصلح من شرط عليه الاصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضا (قوله كأرض موظفة) التوظيف شىء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار كما فى بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار وحاصله انه إذا وقف دارا عليها توظيف واشترط الوقف أن التوظيف يدفعه الموقوف عليه لا من غلتها فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح ويدفع التوظيف من غلتها

(إلا من غلتها) راجع للمسألتين أى فيجوز (على الأصح)وقيل لا يجوز(أو)شرط (عدم بدء باصلاحه) فلا يتبع شرطه لأنه يؤدى إلى ابطال الوقف من أصله بل (٩٠) يبدأ بمرمته لتبقى عينه(أو) شرط عدم بدء (بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته (وأخرج الساكن الموقوف عليه) دار مثلا (للسكنى) وخيف عليها الخلل (إن لم يصلح) بأن أمر بالاصلاح فأبى (لتكرى له) علة للاخراج أى أخرج لأجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا أصلحت رجع الموقوف عليه اليها فان أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق على فرس) أى عليها وقف فى سبيل الله (لكغزو) ورباط وعلى نحو مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه نفقة ولا تؤجر واحترز بقوله لكغزو عما إذا كان وقفاً على معين فانه ينفق عليه من عنده كما قال اللخمى (فإن عدم) بيت المال أولم يوصل اليه (بيع) الفرس (وعوض به) أى بدله (سلاح)ونحوه مما لا يحتاج لنفقة (كما)يباع الفرس الحبس (لو كلب)بكسر اللام أى أصابه الكلب وهو داء يعترى الخيل كالجنون بحيث لا ينتفع به فيما حبس فيه وهو الغزو ويمكن الانتفاع به فى غيره كالطاحون فانه يباع ويجعل فى مثله أو شقصه وليس المراد أنه يعوض به سلاح فالتشبيه ليس بتام ولو حذفه واستغنى عنه بما بعده لسلم من ايهام تمام التشبيه (وبيع ما) أى كل حبس (لا ينتفع به) فيما حبس فيه وان كان ينتفع به فى غيره وإلا لم يصح بيعه إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به (من غير عقار) بيان لما كفرس يكلب وثوب يخلق وعبد يهرم

(قوله إلا من غلتها) أى إلا إذا شرط المحبس ان اصلاحها من غلتها أو أن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فانه يجوز ذلك على الاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز ، والجواب أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف ان الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح والتوظيف من الغلة ابتداء فالظاهر أنه لا خلاف فى الجواز اه خش (قوله أو عدم بدء باصلاحه) عطف على اصلاحه وأما قوله أو نفقته فهو عطف على اصلاحه الذى بلصقه له كما أشار الشارح وأشار الشارح بقوله فيما يحتاج لنفقة الى أن قوله أو نفقته من عطف المغاير وأن المراد بالاصلاح غير النفقة على الحيوان كالترميم فلا يقال ان النفقة على الحيوان من جملة اصلاحه فهو من عطف الخاص على العام بأو وهو لا يجوز * وحاصل كلام المصنف أنه لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك اصلاح ما تهدم منه أو يترك الانفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه (قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى الخ) هذا محمول على ما إذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف داراً على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتاً من بيوته للموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كما فى عبق (قوله لتكرى له)أى للاصلاح مدة عام مثلا ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها، إن قلت إكراؤها من غير الموقوف عليه تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء، قلت لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذن فى كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة لذلك اه عدوى (قوله فاذا أصلحت)أى وانقضت مدة الكراء رجع الخ (قوله فان أصلح ابتداء لم يخرج)وذلك لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها وإكرائها بما تصلح منه ففى بن عن اللخمى أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم إليه بل تقسم غلتها ساقى ويستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين وهم يستغلونها كانت النفقة عليهم (قوله لكغزو) أى سواء وقفت على معين يغزو عليها أم لا (قوله ورباط وعلى نحو مسجد) أى ان الفرس موقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتربته أو حمل أخشاب مثلا اليه (قوله عما إذا كان وقفاً على معين) يعنى فى غير الجهاد بأن وقف على معين ينتفع به فى أمور نفسه (قوله من عنده) أى ان قبلها على ذلك وإلا فلا شىء له (قوله كما قال اللخمى) أى وهذه الطريقة هى المعتمدة وفى التوضيح طريقة أخرى وحاصلها ان الفرس إذا كان وقفاً على معين يعنى على غير الجهاد والرباط فانه ينفق عليه من غلته (قوله وعوض به سلاح الخ) أى لأنه أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة ولم يوجد ما يؤخذ منه فقوله بعد ويبيع مالا ينتفع به الخ هذا فى غير ما بيع لعدم النفقة (قوله الفرس الحبس) أى الذى حبس على الغزو عليه (قوله وليس المراد أنه يعوض به سلاح)أى كما قال الشارح بهرام وتبعه تت (قوله ولو حذفه)أى قوله كما لو كلب (قوله بما بعده) أى وهو قوله وبيع مالا ينتفع به الخ (قوله لسلم من ايهام تمام التشبيه) أى الذى هو الأصل فيه وان كان تمامه غير مراد هنا

(قوله

وكتب علم نبلى واذا بيع جعل ثمنه (فى مثله) ان أمكن (أو شقصه) اذا لم يبلغ الثمن شيئا تاما بأن يشارك به فى جزء إن أمكن والا تصدق به فالمراد بالشقص الجزء (كأن أتلف) الحبس غير العقار فتجعل قيمته فى مثله أو شقصه وسيأتى من أتلف عقارا فعليه إعادته (و) بيع (فضلُ الذكور) عن النزو (وما كبر) بكسر الباء (من الإناث) وجعل ثمنها (فى إناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها يعنى أن من وقف شيئا من الأنعام على فقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر منها أو من نسلها من الإناث فانه يباع ويعوض بدله إناث صغار تحصيلا لغرض الواقف (لا عقار) حبس من دور وحوانيت وحوائط وربع فلا يباع ليستبدل به غيره (وإن خرِبَ) بكسر الراء ونقض) أى منقوض الحبس من الاحجار والاجر والاخشاب لا يجوز بيعه فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله كما تقدم وهذا فى الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والتكايا التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعاً ونقضها محله بيت مال المسلمين تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لورثتهم علم اذ هم لا يملكون منها شيئا وأين لهم ملكها وهم السماعون للكذب الأكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو إمامة أو تدريس أو نحو ذلك وأما أوقافهم التى بوسط البلد فهى نافذة لانها من مصالح المسلمين وقوله (ولو) بيع (بغير خرب) مرتبط بقوله وإن خرب أى لا يجوز بيع العقار الحبس وإن خرب ولو بعقار غير خرب خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب بغيره (إلا) أن يباع العقار الحبس ولو غير خرب (لتوسيع كمسجد) أدخلت الكاف الطريق والمقبرة والمراد بالمسجد الجامع فيجوز بيع حبس على هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة وسواء تقدم الحبس على أحد هذه الثلاثة أو تأخر

(قوله وكتب علم تبلى) أى وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأمى أو امرأة فانها لا تباع وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع (قوله غير العقار) أى كفرس وعبد وثوب وسلاح (قوله فعليه اعادته) هذا ضعيف والمعتمد أن عليه القيمة كما سيأتى (قوله وبيع فضل الذكور) أى بيع ما فضل من الذكور أى ما زاد منها على الحاجة وبيع ما كبر من الاناث وجعل ثمن ذلك المبيع فى إناث، إن قيل قوله وفضل الذكور وما كبر من الإناث داخل فى قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لأجل قوله فى إناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور انما يجعل فى ذكور مثلها أو شقصها (قوله كأصلها فى التحبيس) أى فاذا ولدت البقرات المحبسة لأكل لبنها أو الابل أو الغنم ذكورا وإناثا فما زاد من الذكور عما يحتاج اليه للنزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها (قوله إناث صغار) أى تجعل حبسا عوضا عما بيع (قوله لا عقار) بالجر عطفا على غير عقار أو بالرفع عطفا على ما لا ينتفع به (قوله فلا يباع) أى فلا يجوز بيعه وذكره هنا مع استفادته من قوله من غير عقار لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف (قوله وإن خرب) أشار بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ورد المصنف بالمبالغة على رواية أبى الفرج عن مالك إن رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة أيضا فعندهم يجوز بيع العقار الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله (قوله فى مثله) وقال ابن عرفة يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول (قوله وأما ما رتبوه عليها) أى على المساجد والمدارس المبنية فى القرافة (قوله تناوله) أى تناول ما جعل له من المعلوم (قوله لانها من مصالح المسلمين) أى والسلطان الواقف لها وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فلا يقال ان شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا والسلطان لا يملك ما وقفه (قوله خلافا لمن قال بجواز بيع الخرب) أى بيع العقار الحبس الخرب بعقار غير خرب (قوله إلا ان يباع العقار الحبس الخ) هذا استثناء من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا (قوله لتوسيع كمسجد) أى فيجوز البيع وظاهره كان الحبس على معين أو على غير معين (قوله الجامع) أى الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ

فالصور ست والمراد بالجواز الاذن فلذا قال (ولو جبراً) إن أبى المستحق أو الناظر وإذا جبر على ذلك فى الوقف فالملك أحرى

فلا يقال انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة واحترز بالمسجد من الميضأة فلا يجوز بيع الحبس لتوسعتها لإتيان الوضوء فى كل مكان

[درس]

(وأمروا) أى المحبس عليهم وجوبا من غير قضاء على المشهور (بجعل ثمنه) أى الحبس الذى بيع لتوسعة أحد الثلاثة (لغيره) أى فى حبس غيره (ومن هدم وقفاً) تعديا (فعليه إعادته) على ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات والنقض باق على الوقفية فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لانه أمر جر اليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية ثم شرع فى بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله على ذريتى أو ذرية فلان الحافد (و) تناول قوله (ولدى فلان وفلانة) وأولادهم الحافد (أو) قوله ولدى (الذكور والإناث وأولادهم الحافد) مفعول لقوله تناول الحافد بولد البنت أى تناول كل لفظ من هذه الألفاظ ولد البنت وإن سفل

وابن عبد الحكم ان ذلك إنما يجوز فى مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا فى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ بن (قوله فالصور ست) سكت المصنف عن توسيع هذه الثلاثة ببعض منها عند الضرورة وهى ست صور والمأخوذ من كلام بهرام عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز أن ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه فى بعض وذكر بعضهم أن المسجد لا يهدم لضيق مقبرة أو طريق ويدفن فيه ان احتيج لذلك مع بقائه على حاله وغير ذلك فالجواز واستظهر هذا الثانى شيخنا العدوى (قوله وإذا جبر على ذلك) أى على البيع فى الوقف لأجل توسعة ماذكر من الأمور الثلاثة فالجبر على بيع الملك لأجل توسعتها أحرى (قوله وأمروا الخ) ظاهره أن الوقف سواء كان على معين أو غير معين لا يدخل فى المسجد الا بثمن وهو ظاهر النقل فى التوضيح والمواق وغيرهما وذكر المسناوى أن فى فتوى أبى سعيد بن لب ان ماوسع به المسجد من الرباع لا يجب أن أن يعوض فيه ثمن إلا ما كان ملكا أو حبساً على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أى دفع ثمن مافيه لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل فى المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا اهـ بن (قوله ومن هدم وقفا الخ) أى سواء كان الهادم واقفه أو كان أجنبيا أو كان الموقوف عليه المعين وقوله فعليه إعادته ولا تؤخذ قيمته أى لا يجوز ذلك لأنه كبيعه وما ذكره المصنف تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس وأصله فى العتبية واقتصر عليه فى النوادر وظاهر المصنف أنه يلزم الهادم إعادته ولو كان ذلك المهدوم باليا وهو كذلك لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه ومفهوم وقفا أنه لو هدم ملكا فعليه قيمته وهو المشهور لا اعادته ومقابله ما لمالك فى العتبية من أنه يقضى فى المتلفات كلها بمثلها وحينئذ فيلزم ذلك الهادم للمالك إعادته ومفهوم قوله تعديا أنه لو هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعديا أو خطأ من لزوم القيمة وأما على ما مشى عليه المصنف فيلزمه فى الخطأ القيمة وفى العمد إعادته كما كان (قوله على ما كان عليه) أى على الحالة التى كان عليها قبل الهدم وحينئذ فالعقار الموقوف يقضى على متلفه بالمثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات فلو أعاده على غير صفته على هذا القول حمل على التبرع إن زاده وان نقص فيه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطى (قوله والراجح الخ) أى وهو الذى ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض وهو ظاهر المدونة (قوله ان عليه قيمته) أى وتجعل تلك القيمة فى عقار مثله يجعل وقفا عوضا عن المهدوم (قوله كسائر المتلفات) أى المقومة أو المراد غير المثلية (قوله والنقض باق الخ) هذا إذا كانت الانقاض باقية لم يتصرف فيها الهادم وإلا لزمته قيمته قائما وقوله فيقوم قائما الخ أى فاذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بأربعة أخذ ناظر الوقف ما بينهما وهو ستة وأخذ الأنقاض ليعيدها (قوله باعتبار ما تدل عليه) أى من عموم أو خصوص (قوله وولدى) يحتمل أنه بياء واحدة للاضافة ويحتمل أنه بياءين مثنى مضاف لياء المتكلم (قوله وإن سفل) يعنى الى الحد الذى أراده الواقف فاذا كرر التعقيب لدخل أولاد البنات إلى الدرجة التى انتهى اليها المحبس كما ذكره ابن رشد * وفى حاشية شيخنا السيد مانصه (فرع) اذا قال وقف على ولدى فلان وفلانة كان ذلك خاصا بهما بخلاف فلان وصى على ولدى فلان وفلانة فان غير من سمى من أولاده يدخل فى الوصية عليه والفرق أن الوصية بمعنى واحد فلا وجه للتخصيص بخلاف الوقف فله غرض فى نفع البعض لفقره اهـ وفى عبق (فرع) ان قال حبس على ولدى الذكور والاناث

فمن

ذكرا أو أنثى فان حذف وأولادهم من الصيغتين الأخيرتين لم يدخل الحافد ولا ابن الابن وأما فى الذرية فلا يشترط ذكره (لا) يتناول قوله (نسلى وعقبى) ولا نسل نسلى أو عقب عقبى الحافد اذ نسل الرجل وعقبه ذريته الذكور وهذا مالم يجر عرف بدخوله فى ذلك لان مبنى ألفاظ الواقف على العرف والعرف الآن دخوله (و) كذا (ولدى وولد ولدى) بالجمع بين المعطوف والمعطوف عليه لا يتناول الحافد بل ولده من ذكر وأنثى وولد ولده الذكر (و) كذا (أولادى وأولاد أولادى) بالجمع أيضا لا يدخل الحافد ويعلم منه حكم ما لو أفرد بالاولى فى عدم التناول ويدخل فيه بناته إلا أن يجرى عرف بجد باطلاق الولد على الذكر خاصة (و) كذا (بنىّ وبنى بنىّ) لا يدخل فيه الحافد ودخل بنات أبنائه دون بناته كما هو ظاهر المصنف وقيل بدخول البنات فى هذا كالذى قبله (وفى) دخول الحافد فى قوله وقف (على ولدى وولدهم) نظراً لقوله ولدهم حيث أضافه لضميرهم فيشمل الذكر والانثى بخلاف أولادى وأولاد أولادى حيث أضافه لضمير نفسه فلا يدخل فيه ولد بنته إذ لا يقال له فى العرف ولد الولد وعدم دخوله نظرا إلى أنه لافرق بين أولاد أولادى وبين أولادهم (قولان و) تناول (الأخوة الاخوات) ولو لأم وفى نسخة والاخوة الانثى أى تناول لفظ الأخوة الانثى منهم (و) تناول (رجالُ إخوتى ونساؤُهم الصغيرَ) منهم والصغيرة وسواء أفرد أو جمع لأن المراد من الأول الذكور ومن الثانى الاناث (و) تناول (بنى أبى إخوتهُ) أشقاء أو لأب (الذكورَ وأولادَهمْ) الذكور خاصة ويدخل أيضا ابن الواقف دون بنته لتعبيره ببنى (و) تناول (آلى) أصله أول وقيل أهل وقد سمع تصغيره على أويل وأهيل (وأهلى

فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فان ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه فى معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الادخال والاخراج والتغيير والتبديل وذكر أنه ادخلهم فان قال وقف على ابنتى وولدها دخل أولادها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شىء لابن بنت ذكر ولا لابن بنت أنثى (قوله ذكرا أو أنثى) أى كان ولد البنت ذكرا أو أنثى (قوله فان حذف وأولادهم من الصيغتين الخ) علم منه ان قول المصنف وأولادهم راجع لكل من الصيغتين أو أنه حذفه من الثانية لدلالة الثالثة عليه والظاهر أن إفراد ضمير أولادهم فى الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر (قوله فلا يشترط ذكره) أى فلا يشترط فى دخول ابن الابن والحافد ذكره أى ذكر أولادهم (قوله لا يتناول قوله نسلى وعقبى) أى ولا أحدهما (قوله ذريته الذكور) الاولى ذريته وذرية أولاده الذكور والا فكلامه يقتضى أن بنته وبنت ابنه لا يقال لها نسل وعقب وليس كذلك (قوله وهذا مالم يجر عرف بدخوله فى ذلك) أى والا عمل به (قوله بل ولده) أى بل يتناول ولده أى الواقف وقوله من ذكر وأنثى بيان لولده وقوله وولد ولده الذكر أى ويتناول ولد ولده الذكر أى ولا يتناول أولاد ولده الانثى واعلم أن عدم دخول الحافد فى قوله ولدى وولد ولدى وما بعده وهو أولادى وأولاد اولادى هو الذى رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وفى أبى الحسن على المدونة عن ابى محمد أنهم يدخلون ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقبيه وهو المشهور اهبن (قوله ويعلم منه حكم مالو أفرد) أى فى هذه الصيغة وما قبلها بالاولى فى عدم التناول وكذا فى الصيغة الآتية فالصور المخرجة ثمانية غير صورة الخلاف (قوله كما هو ظاهر المصنف) فيه أن لفظ بنى لا يصدق الا على الذكور دون الاناث وحينئذ فلا تدخل بناته ولا بنات أبنائه (قوله وقيل بدخول البنات) أى بنات الصلب وبدخول أولاد الذكور أيضا ذكورا واناثاً بناء على ان المراد بقوله بنى وبنى بنى اولادى واولاد اولادى (قوله فيشمل الذكر الخ) حاصله ان ولدى (١) مفرد مضاف يعم جميع اولاده الذكور والاناث فكأنه قال اولادى واولادهم فيشمل ولد الذكور وولد الانثى وهو الحافد (قوله وتناول الاخوة) اى تناول قول الواقف وقف على اخوتى الاخوات الاناث (قوله وسواء أفرد أو جمع) هذا هو الظاهر كما قال شيخنا العدوى خلافا لمن حمل كلام المصنف على ما اذا جمع بين اللفظين فان افرد بأن قال وقف على رجال اخوتى فقط لم يشمل الصغير او قال وقف على نساء اخوتى فقط لم يشمل الصغيرة (قوله ويدخل ايضا ابن الواقف دون بنته) وفى دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله مامر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصدى ولو بشريك وما هنا تبعى لعموم كلامه هنا كذا أجاب بعضهم لكن رده العلامة عج بأن ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لافرق بين القصدى

(١) قوله حاصله ان ولدى الخ صحيح والفرق فى الشارح اه

العصبة ومن) أي وتناول امرأة (لو رجلت) أي لو فرض أنها رجل (عصبت) كأخت وعمة وبنت عم ولو بعدت وجدة من جهة الأب (و) تناول (أقارب أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) أي ذكورا وإناثا كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أو جهة أمها ذكورا وإناثا كولد الخال أو الخالة (وإن) كانوا (نصرى) لغة في نصارى ولو قال ولو كفارا كان أشمل (و) تناول (مواليه) كأن يقول وقف على موالى (المعتق) بالفتح أي عتيق الواقف (وولده) لصلبه وولد ولده الذكر (و) تناول (معتق أبيه و) معتق (ابنه) أي الواقف والمراد أن الوقف على الموالى يتناول معتق أصل الواقف ومعتق فرعه ولو سفل ولو بالجر فيهما فيشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله أو لفرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الاعلى وهو من أعتق الواقف وهو مذهب المدونة ان لم تقم قرينة على إرادته (و) تناول (قومه عصبته فقط) دون النساء ومن لو رجلت عصبت (و) تناول (طفل وصغير وصبي) في قوله وقف على أطفالى أو أطفال فلان أو صغارى أو صبيانى (من لم يبلغ) فان بلغ فلا شيء له (و) تناول (شاب وحدث) بالغا (للأربعين) أي لتمامها (وإلا) بأن زاد على الأربعين (فكهل للستين وإلا) بأن زاد على الستين (فشيخ) فمن قال وقف على كهول قومى اختص به من زاد على الأربعين للستين ومن قال على مشايخهم اختص به من زاد على الستين لمنتهى العمر (وشمل) بكسر الميم وفتحها أي قوله طفل وما بعده (الأنثى) فلا يختص بالذكر (كالأرمل) يشمل الانثى لان المراد الشخص الارمل

والنبعى اه وعرف مصر أنه لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله العصبة) أي كلهم من ابن وأب وجد وأخوة وأعمام وبنيهم الذكور (قوله عصبت) أي كانت عاصبا وسواء كانت قبل التقدير عصبة بالغير أو مع الغير كأخت مع أخ أو مع بنت أو كانت غير عاصبة أصلا كأم وجدة (قوله كأخت وعمة) أي وكذا بنت وبنت ابن (قوله أو جهة أمها) أي فتدخل العمات والخالات وأولادهن ويدخل أيضا بنات الأخ وبنات الأخت ويدخل الخال وابنه وماذكره المصنف من دخول أقارب جهتيه مطلقا هو الذى رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال ابن حبيب انه قول جميع أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا تدخل قرابته من النساء من الجهتين وروى عيسى أنهم يدخلون ان كان لهم قرابة من الرجال والا فلا يدخلون والراجح ما مشى عليه المصنف انظر بن (قوله كولد الخال) مثال (١) لمن يقرب لأمه من أبيها وأما ولد الخالة فهو مثال لمن يقرب لأمه من جهة أمها (قوله وان كانوا) أي أقارب جهتيه نصرى أي فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وماذكره المصنف من عدم الفرق بين الذمى والمسلم منهم عزاه في الذخيرة لمنتقى الباجى عن أشهب ويوافقه قول المصنف أول الباب وذمى وان لم تظهر قربة فسقط قول ابن غازى لم أر ماذكره المصنف فصواب قوله وان نصرى وان قصوا أي بعدوا إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده (قوله وتناول مواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه) أي بخلاف وقف على عتقائى وذريتهم فانه يختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالى من جملة عتقائه من أوصى بشرائه وعتقه بعد موته فإذا قال وقف على أولادى ومن بعدهم مثلا على عتقائى ثم انه حين مرض أوصى بشراء رقبة وعتقها فان تلك الرقبة تكون من جملة عتقائه وتستحق من الوقف كما يفيده كلام المعيار (قوله الذكر) صفة لولد وأما ولد الولد فلا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى قوله فيشمل من ولاؤه للمعتق) أي الذى هو الواقف وقوله بالانجرار بولادة أو عتق أي بأن يلد العتيق الذى أعتقه الواقف ولدا أو يعتق العتيق عتيقا (قوله كذلك) أي ولو بالجر بولادة أو عتق بأن كان أصل الواقف أو فرعه اعتق عتيقا وذلك العتيق ولد له ولد أو اعتق عتيقا ايضا (قوله عصبته فقط) أي عصبته المتعصبون بأنفسهم وهم الرجال وقوله دون النساء ولو من رجلت الخ ولو كانت عاصبة بالغير او مع الغير (قوله وقف على اطفالى) اى او على اطفال اولادى وقوله او صغارى اى او صغار اولادى وقوله او صبيانى اى او صبيان اولادى (قوله من لم يبلغ) اى سواء كان ذكرا او انثى كما قال المصنف بعد (قوله وتناول شاب وحدث بالغا للاربعين) اى فاذا قال وقف على شباب قومى او قوم فلان او على احداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز الاربعين فاذا بلغ الاربعين اخرج منه (قوله والا فكهل) اى والا يكن في الاربعين بأن زاد عليها فكهل فاذا قال وقف على كهول قومى او قوم فلان فلا يدخل فيه الا من جاوز الاربعين عاما ولم يجاوز الستين (قوله وشمل الخ) فعل ماض فاعله ضمير عائد على ما ذكر أو على جميع ما تقدم (قوله كالارمل) اى في قول الواقف وقف على

(١) قوله مثال الخ غير صحيح اه.

أرامل

وهو من لازوج له (وَالملكُ) لرقبة الموقوف (لِواقفٍ لا الغلةُ) من ثمر ولبن وصوف فانها للموقوف عليه وإذا كانت الرقبة للواقف (فلهُ) إن كان حياً (وَلوارثه) إن مات (مَنْعُ مَن يريدُ إصلاحَهُ) إذا خرب أو احتاج للاصلاح وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع وهذا فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً (وَلا يفسخُ كراؤهُ لزيادةٍ) إذا وقع بأجرة المثل وجيبة فان وقعت بدون أجرة المثل وزاد غيره ما يبلغ أجرة المثل فسخت له ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد (وَلا يقسم) من كراء الوقف (إلا ماضٍ زمنهُ) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك إلى إحرام من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا مات وهذا إذا كان الوقف على معينين وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أى التعجيل والصرف للفقراء للأمن من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والإ... منهم كالأئمة

أرامل قومى أو قوم فلان (فرع) لو قال وقف على بناتى أو زوجاتى مثلا وكل من تزوجت سقط حقها لمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فان تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها وكذلك إذا وقف على معينين وشرط أن من سافر منهم لمحل كذا سقط حقه فانه يسقط حق من سافر لذلك المحل فان عاد رجع له استحقاقه (قوله وهو من لا زوج له) أى ذكرا كان أو أنثى (قوله فله ولوارثه منع الخ) أى لأنه ليس لأحد أن يتصرف فى ملك غيره إلا باذنه ولان إصلاح الغير مظنة لتغير معالمه بخلاف إصلاح الواقف فان الشأن أنه لا يغيره عن حالته التى كان عليها فان لم يمنع الوارث فالامام المنع كذا قال عبق ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الامام ليس له أن يمنع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله وهذا) أى منع الواقف ووارثه لمن يريد إصلاحه اذا أصلحوا أى اذا أراد الواقف أو وارثه اصلاح الوقف (قوله وإلا فليس لهم المنع) أي بل الأولى لهم تمكين من أراد بناءه إذا خرب لانه من التعاون على الخير (قوله فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً) قال فى الذخيرة لاتفاق العلماء على أنها من باب إسقاط الملك كالعتق وقيل إن الملك للواقف حق فى المساجد وهو ظاهر المصنف ونحوه فى النوادر ، وحاصل ما فى المسئلة أن المشهور أن الوقف ليس من باب إسقاط الملك وقيل إنه من باب إسقاطه وحينئذ فلا يحنث الحالف أنه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث بالدخول على الأول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو إسقاط قطعاً كما قال القرافى وقيل الخلاف جار فيها أيضاً كما فى النوادر * فان قلت القول بأن الملك للواقف حق فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لا تقام فى المملوك * قلت ليس المراد بملك الوقف للواقف الملك الحقيقى حتى تمنع إقامة الجمعة فيه بل المراد (١) بملكه له منع الغير من التصرف فيه وهو المشار له بقول المصنف فله الخ تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا ومثل الوجيبة المشاهرة التى نقد فيها الكراء ولو قال الشارح إذا وقع الكراء لازماً لكان شاملا لهما (قوله فسخت له) أى فسخت اجارة الأول للثانى الذى زاد سواء كان حاضرا وقت اجارة الاول أو كان غائباً (قوله فان وقعت الخ) من هذا تعلم أن قول العامة الزيادة فى الوقف حلال محمول على ما اذا كان مكترى بدون أجرة المثل وإلا فلا تجوز الزيادة (قوله ولو التزم الأول تلك الزيادة الخ) هذا محمول على غير المعتمد فانهما اذا كانت بمحل وقف وقعت اجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك اهـ عبق ومحمول أيضاً على ما إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثانى بأجرة المثل والا كان له ذلك انظر بن (قوله ولا يقسم الا ماض زمنه) ماض صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم إلا خراج أو كراء ماض زمنه وحاصله أن الحبس اذا كان على قوم معينين وأولادهم فان الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضى المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر له قبل تمامها (قوله اذ لو قسم ذلك قبل وجوبه) أى بأن عجل المستأجر الاجرة قبل فراغ مدة الكراء وأريد قسمها (قوله لأدى ذلك الى إحرام من يولد) أى قبل انقضاء مدة الاجارة وكذا يقال فى قوله اذا مات (قوله والصرف للفقراء) أى حالا قبل فراغ مدة الاجارة (قوله ونحوهم) أى فلا يقسم عليهم الا الغلة ما مضى من الزمان

(١) قوله بل المراد الخ فيه أن منع التصرف ثمرة الملك كما تؤذن به الفاء لا نفسه فلعل الصواب الجواب بأن المملوك الذى لا تصح فيه الجمعة غير الموقوف مسجداً أما هو فتصح فيه اهـ

له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجيا أو هلاليا (وأكرَى ناظره إن كانَ) الوقف (على مُعين) كفلان وأولاده (كالسنتين) والثلاث لا أكثر وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما فان كان على فقراء ونحوهم جاز كراء أربعة أعوام لا أكثر إن كان ارضا والعام لا أكثر إن كان داراً ونحوها فان أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً ولا يفسخ قاله ابن القاسم ومحل ذلك حيث لم تكن ضرورة تقتضى الكراء لأكثر مما تقدم كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن كأربعين عاما أو أزيد بقدر ما تقتضى الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق (لمن مَرْجعها لهُ كالعشر) ونحوها من السنين لخفة الغرر لان المرجع له وصورتها حبس على زيد داراً مثلا ثم على عمرو وقفاً كراها زيد لعمرو الذى له المرجع عشرة أعوام وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها (وإنْ بنى أو غرس محبسٌ عليهِ) ولو بالوصف كامام ومدرس (فانْ ماتَ ولم يبينْ) شيئاً (فهو وقف) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قل أو كثر فان بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى أجنبى كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضاً وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفى له من غلته كما لو بنى الناظر أو أصلح (و) إذا وقف (على منْ لا يحاطُ بهمْ) كالفقراء وأبناء السبيل (أو على قوْم وأعقابهمْ أو على كولدهِ) أو ولده وولده أو على إخوته أو بنى عمه (ولم يُعينهم) بقوله فلان وفلان (فضلَ المولِى) بفتح اللام مشددة أى الناظر أى قدم فى المسائل الثلاث (أهلَ الحاجةِ والعيالِ) الفقراء بالاجتهاد لان قصد الواقف الاحسان والارفاق (فى غلةٍ وسُكنى) يفضل

(قوله له بحساب ما عمل) أى إذا عزل قبل تمام مدة الكراء ولوارثه إذا مات قبل تمامها (قوله خراجياً) أى يقبض كل سنة وقوله أو هلالياً أى يقبض فى آخر كل شهر (قوله وأكرى ناظره الخ) المراد بالناظر فى كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لأن موته لا تنفسخ الاجارة بخلاف المستحق فانه تنفسخ الاجارة بموته كذا فى عبق وكبير خش قال شيخنا العدوى ولم أره منصوصاً وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل وعلى كل حال فقول المصنف الآتى وأكرى لمن مرجعها له مخصص لعموم ما هنا أى أن محل كون الناظر المستحق أى أو غيره لا تكرى أكثر من ثلاث سنين إذا أكرى لغير من مرجعها له وأما إذا أكرى لمن مرجعها له فيجوز أن يكرى له كالعشر (قوله إن كان أرضاً الخ) أى أن ماتقدم من الفرق بين المعينين وغيرهم إن كان الموقوف أرضاً للزراعة فان كان داراً فلا تؤاجر أكثر من سنة كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم (قوله أكثر من ذلك) أى مما ذكر وهو السنة فى الدار والثلاث سنين بالنسبة للارض (قوله كالعشر) أى ولا فرق بين الأرض فى ذلك والدار قاله شيخنا العدوى (قوله وهذا) أى التفصيل بين كرائها لغير من مرجعها له ولمن مرجعها له إذا لم يشترط الخ (قوله وإلا عمل عليها) أى كما إذا قال الواقف لا يكرى إلا سنة أو سنتين أو نحو ذلك (قوله وإن بنى محبس عليه) أى فى الارض المحبسة (قوله فهو وقف) استشكل ذلك بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل (قوله فان بين) أى ولو بعد البناء (قوله استحقه وارثه) أى استحق ذلك البناء وارثه إذا مات فيكون له قيمته منقوضاً أو نقضه بفتح النون أى هدمه وأخذ الانقاض كبناء الاجنبى الآتى كما فى بن (قوله لو بنى أجنبى) أى والحال أنه لم يبين أنه وقف أو ملك وأولى إذا بين أنه ملك وأما إذا بين أنه وقف كان وقفاً

* والحاصل أن البانى فى الوقف إما محبس عليه أو أجنبى وفى كل إما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لا يبين شيئاً فان بين قبل موته أنه وقف كان وقفاً وان بين أنه ملك كان له أو لوارثه وإن لم يبين كان وقفاً ان كان ذلك البانى محبساً عليه أو له أو لوارثه إن كان أجنبياً فالخلاف بين المحبس عليه والأجنبى عند عدم البيان فقط (قوله فله نقضه) بفتح النون أى هدمه وأخذ أنقاضه أو بضمها بمعنى المنقوض (قوله وهذا) أى التخيير بين أخذ قيمة النقض أو النقض (قوله لا يحتاج له) أى لذلك البناء الذى بنى فيه (قوله فيوفى له من غلته) أى جميع ما صرفه فى البناء ويصير ذلك البناء وقفاً (قوله كما لو بنى الناظر أو أصلح) أى فانه يوفى له جميع ما صرفه فى البناء ويجعل البناء وقفاً (قوله أو على قوم الخ) أى كبنى فلان وأعقابهم (قوله والعيال) أى وأهل العيال الفقراء وظاهره وان لم يكن ذا حاجة لانه مظنة الاحتياج كما قاله الشيخ كريم الدين (قوله والارفاق) أى بالموقوف عليهم (قوله فى غلة) أى إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أى اذا كان المقصود من الوقف سكناهم ثم ان التفضيل بالسكنى بالتخصيص وأما بالغلة فهو اما بالزيادة ان قبلت الاشتراك أو بالتخصيص ان لم تسع الاشتراك قاله شيخنا العدوى * هذا وما ذكره المصنف من تفضيل ذى الحاجة والعيال بالغلة والسكنى هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته وفى المدونة

ولا يعطى الغنى فان عاين كولده زيد وعمرو وفاطمة فانه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغنى والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب (ولم يخرج ساكن) بوصف استحقاق فقر فاستغنى (لغيره) ولو محتاجاً لأن العبرة الاحتياج فى الابتداء وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم مالم يترك الطلب فانه يخرج كالوسكن بوصف ثم زال كأحداث قومى (٩٧) أو صغارهم (إلا بشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر انقطاع) فيأخذه غيره فان سافر ليعود فلا يخرج أى لا يسقط حقه ولو حبس مفتاحه لاكراؤه لأنه مالك انتفاع لا منفعة (وقيل يكريه إلى أن يعود) (أو) سفر (بعيد) يغلب على الظن عدم عوده منه

[درس]

{باب}

(الهبة) بالمعنى المصدرى بدليل قوله (تمليك بلا عوض) أى تمليك ذات وأما تمليك المنفعة فاما وقف واما عارية إن قيد بزمن ولو عرفاً واما عمرى إن قيد بحياة المعطى بالفتح فى دار ونحوها ويدل على المراد بقية كلامه وخرج بقوله بلا عوض هبة الثواب وستأتى فالتعريف لهبة غير الثواب وتسمى هدية وفى كلامه حذف تقديره لوجه المعطى بالفتح يدل عليه قوله (ولثواب الآخرة صدقة) وهو متعلق بمحذوف أى والتمليك لثواب الآخرة صدقة سواء قصد المعطى أيضا أم لا ولو قال المصنف تمليك ذات بلا عوض لوجه

(١٣ - دسوقى - بع) المعطى فقط هبة ولثواب الآخرة صدقة كان أبين لان كلامه يوهم أن الهبة مقسم وليس كذلك وإنما هى قسم من التمليك أو الاعطاء والحاصل أن التمليك كالجنس لهما ويفترقان بالقصد والنية وتدخل الزكاة فى تعريف الصدقة لان الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة وإن كان المقصود هنا الثانى لتقدم الواجبة (وصحت) أى الهبة (فى كل مملوك) للواهب

بفضل الأعلى فان كان فضل أعطى للأسفل وقال المغيرة وغيره يسوى بينهم، قال ابن رشد فى أجوبته وبه العمل ورجحه اللخمى وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب، لكن القولان الأخيران فى العقب فقط كما فى المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة يقسم ما على غير المنحصر بالاجتهاد اتفاقا اه بن (قوله ولا يعطى الغنى) هذا مفهوم قوله أهل الحاجة وعبارة عبق وفهم من قوله أهل الحاجة أن الغنى لا يعطى شيئاً وأنهم إن تساووا فقراً أو غنى أوثر الأقرب بالاجتهاد وأعطى الفضل لمن يليه فان تساووا فقراً أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما فى ح (قوله فانه) أى المولى يسوى بينهم أى فى الغلة والسكنى (قوله ولم يخرج) مثل السكنى فى ذلك الغلة، واعلم أن قول المصنف ولم يخرج ساكن لغيره ولو محتاجاً فيما إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينه وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج، فقول الشارح كالو سكن بوصف أى غير ماتقدم من طلب العلم والفرق بين القسم الاول والثانى أن الاستحقاق من الوقف فى القسم الثانى علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وأما فى القسم الاول فالاستحقاق لم يعلق بالفقر بل بغيره والفقراء مقتض لتقديمه فقط والمعنى الذى علق به الاستحقاق باق لم يزل فتأمل (قوله أى لا يسقط حقه) أشار بهذا إلى أن المراد بعدم خروجه عدم سقوط حقه وإلا فهو قد خرج منه لانه مسافر وأخذ أبو الحسن من هذه المسئلة أعنى قوله فان سافر ليعود لم يسقط حقه أن من قام من المسجد لوضوء مثلا فهو أحق بموضعه (قوله وقيل يكريه إلى أن يعود) أى وهو قول الباجى وغيره وفى حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو الرجوع قولان وظاهر ابن عرفة ترجيح الثانى.

﴿باب الهبة تمليك بلا عوض﴾

(قوله ويدل على أن المراد) أى على أن مراد المصنف تمليك ذات وهذا جواب عما يقال إن تعريف المصنف للهبة غير مانع لصدقه بتمليك الانكاح والطلاق وتمليك المنافع وبالوكالة لانها تمليك للتصرف * وحاصل الجواب أن مراد المصنف تمليك الذات بدليل ما يأتى فخرج ماذكر (قوله وهو متعلق بمحذوف) أى والجملة عطف على قوله الهبة تمليك بلا عوض (قوله سواء قصد الخ) لكن إذا قصد المعطى بالكسر بالعطية ثواب الآخرة فقط فهى صدقة اتفاقاً وإن قصد ثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فصدقة عند الاكثر وعند الاقل ماأعطى لهما معا فهو هبة (قوله لان كلامه يوهم أن الهبة مقسم) أى أن الهبة تنقسم إلى الهبة والصدقة وقوله وليس كذلك اى لما فيه من تقسيم الشىء لنفسه وإلى غيره وهو باطل ووجه الايهام أن المتبادر من كلامه أن قوله ولثواب الآخرة الخ عطف على قوله بلا عوض (قوله ويفترقان بالقصد والنية) أى فاذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى فقط كان هبة وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى أيضاً أم لا فهو صدقة (قوله وصحت الخ) اعلم أن أركان الهبة أربعة الموهوب له وحذف المصنف التصريح به هنا للعلم به من قوله

فلا تصح في حر ولا ملك غير بخلاف بيعه لأنه في نظير عوض (ينقل) أي يقبل النقل شرعاً فخرج أم الولد والمكاتب (ممن له تبرع بها) وهو من لا حجر عليه فخرج السفيه والصبي ومن أحاط الدين بماله والسكران والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث لكن هبتهما مازاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج كمن أحاط الدين بماله فانها صحيحة موقوفة على رب الدين وأما السفيه والصغير فباطلة كالمرتد وضمير بها عائد على الهبة والمراد(١) من له أن يتبرع بالهبة في غير هبة لئلا يلزم شرط الشيء في نفسه كأنه قال ممن له التبرع بالهبة وقفاً أو صدقة أي أن من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا كالمريض والزوجة إلا إذا هبة ثلثهما صح لهما لان لهما أن يتبرعا به فلو لم يأت المصنف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض لانهما ليس لهما التبرع دائما كما هو المتبادر من كلامه لو لم يأت بما ذكر وبالغ

في الوقف على أهل للتملك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالوقف للعلم به من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثاني وهو الشيء الموهوب بقوله وصحت الخ وللركن الثالث وهو الواهب بقوله ممن له تبرع بها وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها (قوله فلا تصح في حر) أي ولا في كلب غير مأذون فيه أي لأن كلا منهما لا يملك (قوله ولا ملك غير الخ) حاصله أن هبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وإن كان غير لازم فيجوز للمشترى التصرف في المبيع قبل إمضاء المالك البيع لأن صحة العقد ترتب أثره عليه(١) من جواز التصرف في المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولي وهبته ماقاله الشارح من أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته ومثلها وقفه وصدقته وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الاربعة من فضولي كان باطلا ولو أجازه المالك كما ذكره خش في أول الوقف وهو ظاهر المصنف أيضاً هنا وفي الوقف حيث قال في الوقف صح وقف مملوك وقال هنا وصحت في كل مملوك فظاهره أن غير المملوك وقفه وهبته باطل ولو أجازه المالك وذكر بعضهم أن وقفه وهبته وصدقته وعتقه كبيعه في أن كلا صحيح غير لازم فان أمضاه المالك مضى وإن رده رد واختاره شيخنا العدوي لأن المالك إذا أجازه كان في الحقيقة صادراً منه قال ويمكن حمل كلام المصنف على هذا القول بأن يراد بالصحة الصحة التامة التي لا تتوقف على شيء وتقدم هذا في باب الوقف (قوله أي يقبل النقل شرعاً) أي يقبل النقل من ملك لملك آخر شرعا هذا إذا قبل النقل بجميع أوجهه الشرعية بل ولو قبله في الجملة أي ببعض الوجوه فدخل بهذا جلد الاضحية وكلب الصيد فانهما وإن لم يقبلا النقل بالبيع لكنهما يقبلانه بالتبرع الذي هو أعم من الهبة وخرج المكاتب وأم الولد فانهما لا يقبلان النقل بوجه من الأوجه الناقلة للملك شرعا (قوله ممن له تبرع بها) (٢) الأولى أن يقدمه على قوله في كل مملوك ينقل ليتصل قوله وإن مجهولا وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه (قوله فخرج السفيه والصبي) أي وكذا المجنون والمرتد (قوله فيما زاد الخ) راجع للمريض والزوجة فقط وأما هبتهما الثلث فهي داخلة (قوله لكن هبتهما مازاد الخ) هذا تفصيل في مفهوم قول المصنف ممن له التبرع بها وحينئذ فلا يعترض به على اطلاق المصنف البطلان في المفهوم لأن مفهومه أن غير أهل التبرع لا يصح منهم وظاهره مطلقاً سواء كان مدينا أو مريضا أو زوجة في زائد ثلثهما أو كان غيرهم وسواء أجاز رب الدين والزوج والوارث ما صدر من المدين والمريض والزوجة أم لا (قوله موقوفة على الوارث والزوج) أي على إجازتهما (قوله على رب الدين) أي على إجازته (قوله كالمرتد) أي وكذلك السكران والمجنون وقوله فباطلة أي ولو أجازها الولي لانه محجور عليهم في كل المال لحق أنفسهم (قوله والمراد الخ) يعني أن الضمير راجع للهبة لا من حيث كونها هبة بل من حيث إنها مقدار من المال فقول الشارح والمراد من له أن يتبرع بالهبة الاولى بالمال وإن كان يصح أن يقال المراد بالهبة الذات التي توهب (قوله في غير هبة) أي كوقف وصدقة وقوله لئلا أي وإنما قلنا ذلك لئلا الخ (قوله كأنه قال ممن له التبرع بالهبة) اي بالذات التي توهب وقوله أي أن من له ذلك التبرع بالذات التي توهب (قوله لانهما ليس لهما التبرع دائما) أي بل من أهل التبرع بالثلث فقط (قوله كما هو) أي التبرع دائما (قوله لو لم يأت بما ذكر) أي بقوله بها * والحاصل أنه لو قال المصنف ممن له التبرع لخرج المريض والزوجة إذ

(١) قوله ترتب أثره عليه هذا خلاف المشهور عند الاصوليين وهو موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع انظر جمع الجوامع وما كتب عليه اه (٢) قول المصنف بها أي الهبة بالمعنى الاسمي ففيه استخدام

(١) قول الشارح والمراد الخ لاحاجة اليه وقوله لئلا يلزم الخ غير صحيح فان الشرط أهلية الشخص لان يهب بأن لا يكون مجبوراً عليه فيها والمحشي لم يقف على مراد الشارح والله أعلم

على صحة الهبة بقوله (وإن) كان المملوك القابل للنقل شرعا (مجهولا) أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير على التحقيق (أو) كان (كلباً) مأذونا في اتخاذه إذ غيره لا يملك (وديناً) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي هبة الدين (إبراء إن وُهب لمن) هو (عليه) فلا بد من قبوله لان الابراء يحتاج إلى قبول (وإلا) يهبه لمن عليه بل لغيره (فكالرهن) أي فكرهن الدين يشترط في صحته الاشهاد وكذا دفع ذكر الحق أي الوثيقة على قول وقيل هو شرط كمال كالجمع بينه وبين من عليه الدين ولو قال فكرهنه لكان أظهر وشبه به وان لم يذكره في بابه لشهرته عندهم (و) ان (رهنا) أي مرهونا يصح هبته لاجنبي حيث (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن من الراهن (و) قد (أيسر راهنه)

التبادر من قوله ممن له التبرع أي دائماً والمريض والزوجة ليس لهما التبرع دائماً فاتى المصنف بقوله بها لادخالهما فورد عليه أن ضميرها راجع للهبة فيلزم شرطية الشيء في نفسه فأجيب بأن الضمير راجع للهبة لا من حيث إنها هبة بل من حيث إنها ذات فكأنه قال ممن له التبرع بمال فمن له التبرع بمال على وجه الصدقة أو الوقف فله أن يهب (قوله على صحة الهبة) أي هبة غير الثواب لأن الكلام فيها (قوله ولو خالف ظنه بكثير) أي كما إذا وهب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فاذا هو كثير أو وهب له ما في جيبه ظاناً أنه درهم لكون عادته أنه لا يجعل فيه أزيد من ذلك فوجد فيه عشرة محابيب فلا رجوع له كما قاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم في الواضحة والعتبية له رد عطيته وهو ضعيف إذا علمت هذا تعلم أن الخلاف في اللزوم وعدمه لا في الصحة وعدمها كما هو ظاهر الشارح إذ الصحة لا خلاف فيها كما في بن (قوله إذ غيره لا يملك) أي وحينئذ فلا تصح هبته (قوله لأن الابراء يحتاج إلى قبول) أي بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف في الابراء فقيل إنه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل إنه إسقاط للحق فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثاني كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط ولا تحتاج المرأة والعبد فيهما لقبول العصمة والحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله وإلا فكالرهن) أي وإلا فهبته كرهن الدين وصورته أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي له على خالد فيجوز إن أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين ، واعلم أنه إذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يحلف ليستحق غيره انظر ح وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن ويؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فيصيره لغيره إن كان ذلك التصيير من غير مقابلة شيء له هبة أما ان كان في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة التصيير فالمنع لانه بيع نقد بنقد نسيئة (قوله الاشهاد) أي على الهبة كما أنه في مسئلة رهن الدين يشترط الاشهاد على الرهن واشتراط الاشهاد على الهبة إنما هو إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الاشهاد (قوله وكذا دفع ذكر الحق) أي فانه شرط في صحة هبة الدين ورهنه وقوله على قول وقول ابن عبد الحق وقوله وقيل شرط كمال هو ما في الوثائق المجموعة (قوله كالجمع بينه) أي بين الموهوب له أو المرتهن وبين من عليه الدين وظاهره أنه شرط كمال باتفاق وليس كذلك إذ قد قيل إنه شرط صحة أيضاً فيهما كما في بن (قوله وشبه به) أي برهن الدين وهذا جواب عما يقال إن المصنف لم يذكر رهن الدين في بابه وحينئذ فقوله فكالرهن احالة على مجهول (قوله ورهنا) حاصل فقه المسئلة أن من رهن رهنا في دين عليه ثم وهبه لاجنبي فان رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن أو بعد قبضه له كان الراهن موسراً أو معسراً كان الدين مما يعجل أولا وان لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الاجنبي فان كان الراهن معسراً كانت باطلة وقعت الهبة قبل قبض الرهن أو بعده كان الدين مما يعجل أم لا وان كان الراهن موسراً فان وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة وان وقعت بعده فان كان الدين مما يعجل قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين ودفع الرهن للموهوب له وان كان مما لا يعجل بقي الرهن للأجل فاذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله يصح هبته) أي من الراهن (قوله وقد أيسر راهنه) أي بالدين الذي

ويبقى دينه بلا رهن وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (أو) اعسر الراهن و(رضى مرتهنه) بهبته قبل قبضه ويبقى دينه بلا رهن فان لم يرض فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له هذا يقتضي العطف بأو ولكن الراجح أنه إذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين عليه يتعجل كالعين والعرض أيضا ويبقى دينه بلا رهن (وإلا) بان وهبه راهنه لأجنبي بعد قبض مرتهنه إلا أنه لم يرض بهبته له والحال أن الراهن موسر (قضى) عليه (بفكه) أي الرهن ويتعجل الدين (إن كان مما يعجل) كعرض حال أو دنانير أو دراهم يدفع الرهن للموهوب له وعمل القضاء بالفك على الواهب ان وهبه عالما بانه يقضى عليه بفكه والا فلا قضاء ويبقى لاجله ان حلف (وإلا) بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل او طعام من بيع (بقى) الرهن (لبعد الأجل) ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فان حل الاجل وقضى الدين أخذه الموهوب له (بصيغة) متعلق بتمليك ومراده بها ما دل على التمليك صريحا كوهبت وملكت بدليل قوله (أو مفهمها) اى مفهم معناها من قول كخذ أوفعل كما بالغ عليه بقوله (وإن) كان المفهم (بفعل) أى ملتبسا به والاوضح حذف الباء اى مع قرينة على التمليك (كتحلية ولده) الذكر أو الانثى فاذا مات الاب او الام اختص الولد به ولا يشاركه فيه الورثة وان لم يشهد بالتمليك لان التحلية قرينة عليه مالم يشهد بمجرد الامتاع عليكَ

رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبته (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لان عدم القبض مظنة تفريطه فى قبضه ولو وجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وماذكره الشارح من بقاء الدين بلا رهن وعدم تعجيله هو مافى التوضيح عن ابن المواز وفى المواق عن أشهب وابن المواز أيضاً أنه يعجل له حقه إلا أن يأتى له الراهن برهن ثقة ونحوه فى ابن عرفة انظر بن (قوله لذهب الحق) أى حق الموهوب له فيها جملة (قوله لم يبطل حق المرتهن) أى لأن الموضوع أن الراهن موسر فيعجل الدين أو يأتى برهن ثقة (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بهبته وبقاء دينه بلا رهن (قوله فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له) أى ولو قبضها الموهوب له والظاهر أنه إذا فضل من الرهن فضلة زائدة عن الدين فى هذه الحالة فانها تكون للموهوب له كذا قرر شيخنا العدوى (قوله هذا) أى التقييد بقبل القبض مقتضى العطف على ماقبله المقيد به * والحاصل أن مقتضى العطف تخصيص الرضا بما قبل القبض لأن موضوعه انه لم يقبض فيقتضى أنه إذا قبض لم يصح ولو رضى بها المرتهن وليس كذلك (قوله كان الدين مما يعجل) أى مما يقضى بتعجيله وقوله كالعين أى مطلقا سواء كانت حالة أو مؤجلة من بيع أو من قرض وقوله والعرض أى إذا كان حالا وقوله أم لا أى أو كان لا يقضى بتعجيله كالعرض المؤجل والطعام من بيع (قوله ويبقى دينه بلا رهن) أى لرضاه بالهبة (قوله وإلا قضى بفكه) هذا مفهوم قوله لم يقبض والمسئلة بحالها من كون الراهن موسراً كما أشار له الشارح (قوله وإلا فلا قضاء) أى وإلا يكن عالما بأنه يقضى عليه بفكه فلا يقضى عليه بفكه قولا واحداً ويبقى لأجله إن حلف أنه لا يعلم بذلك فاذا حل الاجل وقضى دينه دفع الرهن للموهوب له وإن لم يقضه لعسر طرأ له كان المرتهن أحق به فى دينه وبطلت الهبة (قوله لبعد الأجل) كانه حذف الموصول يعنى لما بعد الاجل على حد ماقيل فى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم أى والذى أنزل اليكم لاختلاف المنزل وإلا فبعد لا تجر باللام (قوله فان حل الاجل وقضى الدين الخ) فان حل الأجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت الهبة (قوله بصيغة الباء بمعنى مع) أى تمليك مصاحب لصيغة (قوله أى مفهم معناها) أى دال على معناها الذى هو التمليك وإنما قدر الشارح ذلك المضاف دفعا (١) لما يقال ان الذى يفهم الصيغة صيغة أخرى وحينئذ فلا تتأتى المبالغة وقد يقال لا داعى لذلك لانه لا معنى لافهام الصيغة الا افهام معناها فتأمل (قوله كتحلية ولده) أى كتحلية أب أو أم ولده مطلقاً ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً كانت التحلية جائزة أو محرمة وتقييد خش وعبق بالصغير لا مفهوم له والتحلية فرض مسئلة والمراد تزيين ولده بتحلية أو إلباس ثياب فاخرة أو باشتراء دابة له يركبها او اشتراء كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس به أو يتزين به أو يقاتل به كذا قرر شيخنا قال بن ويستثنى من ذلك النكاح فيقبل قول الأب فيه أنه عارية فى السنة كما تقدم لان النكاح شأنه ان يعار فيه ذلك وغيره وصرحوا فى النكاح بأن ذلك خاص فى الاب بابنته البكر دون الثيب فهو محمول فيها على الهبة مالم يكن مولى عليها وإلا كانت كالبكر انظر بن (قوله مالم يشهد بمجرد الامتاع) أى مالم يشهد بان التحلية لولده على وجه الامتاع فان أشهد بذلك فلا تكون التحلية حينئذ هبة

(١) قوله دفعا الخ غير ظاهر والظاهر أنه دفع لما يتبادر من إفهام نفس لفظ الصيغة كافهام اسم الفعل لفظه على انه موضوع له اه

بخلاف الزوجة أو أم الولد فمحمولة على الامتاع فقط مالم يشهد بالتمليك (لابن) عطف على معمهما إذ المفهم أعم من الفعل كما مر وهو من البناء أى لاتكون الهبة بقوله لولده ابن هذه العرصة دارا (مع قوله) أى الوالد (داره) أى دار ولدى وكذا قوله اركب الدابة مع قوله دابته لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم ارادة التمليك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف الأجنبي يقول ذلك لغيره ثم يقول داره أو دابته فمحمول على التمليك لعدم جريان التعليل المتقدم فيه ثم للولد أو الزوج المبانى قيمة بنائه منقوضا لأنه عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة (وحيز) الشىء الموهوب لتتم الهبة أى تحصل الحيازة عن الواهب التى هى شرط فى تمامها (وإن بلا إذن) من الواهب ولا يشترط التحويز (وأجبر) الواهب (عليه) أى على الحوز أى على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط (وبطلت) الهبة (إن تأخر) حوزها (لدين محيط) بمال الواهب ولو بعد عقدها فقوله لدين أى لثبوته وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه واللام يحتمل أنها للغاية فهى بمعنى الى وانها للتعليل فهى متعلقة ببطلت (أو وهب لثان وحاز) قبل الاول فللثانى لتقوى جانبه بالحيازة ولاقيمة على الواهب للاول ولو جد الاول فى الطلب على المشهور

ولا تمليكا (قوله بخلاف الزوجة) أى بخلاف تحلية الزوجة الخ وما ذكره من أن تحلية الزوجة محمولة على الامتاع مالم يشهد بالتمليك خاص بتحليتها بشىء وهى عنده وأما مايرسله لها قبل البناء بها هدية من ثياب أو حلى فانه يحمل على التمليك الا إذا سماه عارية والحاصل أن مايرسله لها ان سماه هدية حمل على التمليك أو عارية حمل على عدمه وان لم يسم شيئا فالاصل فيه التمليك فالمدار على القرائن والعادة انظر بن (قوله أو أم الولد) ماذكره من أن تحلية أم الولد كتحلية الزوجة فى كونه يحمل على الامتاع مالم يشهد بالتمليك هو ما ارتضاه بن ناقلا له عن بعضهم ولم يرتض مافى عبق من أن أم الولد مثل الولد فى أن تحلية السيد لها تحمل على التمليك مالم يشهد بالامتاع (قوله إذ المفهم أعم من الفعل) أى لصدقه بالقول كخذ هذا وهذا تعليل للعطف على مفهم أى لأن مفهما يشمل كل قول مفهم وكل فعل مفهم وقول الأب ابن مع قوله داره من جملة المفهم الا أنه مستثنى منه ومخرج منه (قوله من البناء) أى لا من البنوة لأنه لامعنى له (قوله مع داره) أى والحال أنه لم يشهد بالتمليك (قوله وكذا قوله) أى الوالد لولده (قوله أى تحصل الحيازة عن الواهب) أى وتحصل حيازة الموهوب له للشىء الموهوب إذا حصل إذن من الواهب بل وان بلا اذن من الواهب (قوله التى هى شرط فى تمامها) أى فان عدم لم تلزم مع كونها صحيحة (قوله ولا يشترط التحويز) أى تسليم الواهب للموهوب له (قوله تملك بالقول) أى ويقضى بها ان كانت لمعين على وجه التبرر لا ان خرجت مخرج الأيمان بالتعليق (قوله على المشهور) وقيل انما تملك بالقبض (قوله القبول والحيازة) أى قبول الموهوب له وحيازته (قوله ركن) أى شرط فى صحتها فتبطل الهبة بعدمه (قوله شرط) أى فى تمامها فان عدم لم تلزم وان كانت صحيحة (قوله لدين محيط) وأولى اذا تأخر لقيام الغرماء أو لفلسه بالمعنى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله ولو بعد عقدها) اى ولو طرأ الدين بعد عقدها (قوله أعم من ان يكون لسبقه) أى أعم من أن يكون الدين سابقا على عقد الهبة أو لاحقا لها والبطلان فى الأول باتفاق وفى الثانية على قول الاخوين وهو المشهور (قوله فهى بمعنى الى) أى وهى متعلقة بتأخر (قوله فللثانى) أى ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهذا أحد قولى ابن القاسم وقال فى المدونة الاول احق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور فى كلام الشارح وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول للصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق له ان كان على أحد القولين فالابراء من الدين هو المعمول به فان كان الابراء بعد قبض الموهوب له اولا فانه يعمل بتصيير الدين له وشمل ايضا طلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فان كانت اشهدت انها وهبته لاجنبى ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبى فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل قوله أو وهبت لثان وحاز قبل الاول ما إذا وهب للثانى المنفعة فقط باعارة أو اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد ان وهب اولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له اولا فى المنفعة والذات دون الثانى لما سيأتى أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له وحينئذ لا يصدق ان الثانى حاز قبل الاول (قوله ولو جد الاول فى طلب) اى قبل هبتها للثانى ولا يخالف هذا ما يأتى فى قول المصنف او جد فيه لأنه فيما اذا لم يوهب لثان (قوله على المشهور) راجع لقوله فللثانى ومقابله مافى المدونة

(أو أعتق الواهب) قبل الحوز أو كاتب أو دبر بطلت علم الموهوب له بعتق الواهب أم لا (أو استولد) الواهب الأمة الموهوبة أى حملت منه قبل الحوز بخلاف مجرد الوطء فلا يفيت (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة

(أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص فى سفره لمحل هو به ثم مات (أو أرسلها) له مع شخص (ثم مات) الواهب قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فتبطل فى الأربع صور لعدم الحوز قبل المانع (أو) مات للموهوب له (المعينة له) أى الذى قصد بها عينه دون وارثه سواء استصحب أو أرسل فتبطل لعدم القبول من الموهوب له (إن لم يشهد) ومفهوم المعينة له أنه لو لم تقصد عينه بل هو وذريته كطعام حمل اليه لكثرة عياله لم تبطل بموت المرسل اليه فتكون لذريته فهذه أربع صور أيضا ومفهوم إن لم يشهد أنه ان أشهد أنها لفلان حين الاستصحاب او الارسال أنها لم تبطل بموت المرسل اليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح فى الثمانية أى استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفى كل مات الواهب أو الموهوب له لتنزيلهم الاشهاد منزلة الحوز فقد اشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ست عشرة صورة وشبه فى البطلان لعدم الحوز قوله (كأن دفعت) فى صحتك أو مرضك (لمن يتصدق عنك بمال) للفقراء (ولم تشهد) حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو غيره قبل انفاذه أو إنفاذ شىء منه فتبطل ويرجع جميعه أو ما بقى منه لك أو لوارثك بعد المانع فان انفذ شيئا منه بعد الموت ضمنه ان علم بالموت وإلا فخلاف ومفهوم لم تشهد انه ان أشهد حين الدفع لمن يتصدق به

إلا

(قوله أو أعتق الواهب) أى ما وهبه سواء كان العتق ناجزا أو لأجل (قوله بخلاف مجرد الوطء) أى الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بأمته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب ونص المصنف على ذلك فيما يأتى خلافا لما فى عبق تبعا لعج من بطلان الوصية بمجرد الوطء (قوله ولا قيمة الخ) اعلم أنهم قد راعوا فى هذه الفروع الثلاثة القول بأن الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثانى بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ثم مات الواهب) أى المستصحب أو المرسل وأما لو مات الرسول قبل وصوله فلا تبطل به (قوله أو مات الموهوب له) أى قبل وصول الهبة له وقوله ثم مات او المعينة له كان الصواب أن لو قال ثم مات هو او المعينة هى له بالابراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير فى الاول ولجريان الصلة على غير من هى له فى الثانى وأجاب البدر بأن الأمر سهل فلغرض الاختصار كفى الأول على قول ابن مالك وبلا فصل يرد وفى الثانى على قول الكوفيين لا يجب الابراز إذا أمن اللبس (قوله المعينة له) المراد المعين لها لعلمه وزهده وورعه لا هو وذريته (قوله أى الذى قصد بها عينه) أى بأن يقول الواهب هى لفلان ان كان حيا (قوله سواء استصحب) أى استصحبها الواهب معه او ارسلها مع رسول (قوله لم تبطل بموت المرسل اليه) الأولى لم تبطل بموت الموهوب له سواء كان مرسلا اليه او مستصحبا له (قوله فهذه اربع صور أيضا) اى فى موت الموهوب له وحاصلها انه اما ان يكون معينا او غير معين وفى كل اما ان يستصحبها الواهب معه أو يرسلها مع رسول ولم يشهد فيهما فهذه اربع صور تبطل الهبة فى اثنتين منها وتصح فى اثنتين (قوله ولا بموت الواهب) اى كان الموهوب له معينا او غير معين (قوله على ست عشرة صورة) حاصلها ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفى كل اما ان يموت الواهب او الموهوب له قبل قبضها فهذه ثمانية وفى كل اما ان يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان ام لا فهذه ست عشرة صورة البطلان فى ستة منها وهى صور المنطوق الاربعة وصورتان من صور منطوق المعين له والصحة فى عشرة وهى صور المفهوم (قوله فى صحتك او مرضك) فيه نظر والصواب كما فى بن قصره على الصحة لان التفصيل بين الاشهاد وعدمه انما هو فى الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة والشهادة منزلة منزلتها واما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا اشهد ام لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على ما يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة او هبة او حبس او عطية بتلها المريض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه اه بن (قوله ولم يشهد) اى بتلك الصدقة حين الدفع وانما صرح بقوله ولم يشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لتوهم انه تشبيه فى مطلق البطلان لا بقيد عدم الاشهاد (قوله او غيره) اى كفلس او جنون (قوله فتبطل) اى واما لو حصل المانع بعد تفرقة جميعه فقد مضت (قوله لك) اى ان كان المانع غير الموت (قوله ان علم بالموت) والا فخلاف فان تنازع الورثة والوكيل فى العلم وعدمه فادعى الوكيل انه فرق غير عالم بموته وادعى الوارث انه فرق عالما بموته فالقول قول الوكيل بيمينه

ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا إن باع واهب) هبته بعد عقدها (قبل علم الموهوب) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل ويخير في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن (وإلا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه مضى البيع وإذا مضى (فالثمن للمعطى رويت) المدونة (بفتح الطاء) والمعطى بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح (وكسرها) فالثمن للواهب وهو قول أشهب (أوجن) الواهب (أو مرض) بغير جنون عطف على المثبت بدليل قوله (واتصلا بموته) فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لأن شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فان لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضى أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك (أو وهب) الواهب وديعة (لمودع) بالفتح (ولم يقبل) أى لم يحصل منه قبول (لموته) أى الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أمينا فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عنده بها لموته (وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد الموت (أوجد) الموهوب له (فيه) أى في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) أى شاهد الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها اذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتق) الموهوب له رقيق الهبة ولو لأجل (أو باع أو وهب) الهبة قبل قبضها وان لم يقبضها المشترى أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (إذا أشهد) على ذلك (وأعلن) عند حاكم بما فعله قيد في الأخيرين دون الأول للتشوف للحرية

إلا ابنة بعلمه قاله شيخنا العدوى (قوله ومات المتصدق) أى قبل التفرقة (قوله وتنفذ الخ) أى وتعطى للفقراء ويصدق المفرق في التصدق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق (قوله من رأس مال الصحيح) أى من كان صحيحا حين الدفع (قوله وثلث المريض) أى من كان مريضا حين الدفع (قوله ولم يفرط) أى بأن جد في طلبها وقوله ويخير أى الموهوب له وقوله في رد البيع أى وأخذه الهبة (قوله فالثمن له) أى وهو قول مطرف وهو الراجح كما قاله الشارح وقوله وهو قول أشهب أى وهو ضعيف وكل من القولين مروى عن الامام والمدونة محتملة لكل منهما قاله في التوضيح ومقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس أن يخير الموهوب له في اجازة البيع وفي رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنما تلزم بالقبض وهو قول أهل العراق (قوله عطف على المثبت) أعنى قوله إن تأخر لدين الخ (قوله بدليل الخ) أى وانما قيدنا المرض بكونه بغير الجنون للتثنية في قوله واتصلا بموته (قوله لوقوعها في الصحة) هذا يشير لما قلناه لك من أن المسئلة السابقة مقصورة على الصحة (قوله أو وهب لمودع) أى أو لمستعير فحكم العارية حكم الوديعة (قوله ثم ادعى بعده أنه قبل) أى ثم ادعى الموهوب له بعد موت الواهب أنه قبله قبل موته والصواب أن يقول ثم أنشأ القبول بعد الموت معتمدا على الحوز السابق كما يشعر به جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح فانه يشعر أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلا وظاهر المصنف البطلان وان لم يعلم الموهوب له الذى هو المودع بالهبة حتى مات الواهب وهو كذلك ولا يعذر بعدم العلم، وحاصل القول فيمن وهب شيئا لمن هو بيده عارية أو وديعة أودينا عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وان لم يقل قبلت حتى مات الواهب فقبل بعده أولم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقا إلا على رواية أن الهبة لاتفتقر لقبول كما نقله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله أيضا حلولو اه والقلشانى في شرح ابن الحاجب فان وهب لغير من هو في يده بطلت بموت الواهب قبل الحوز في الصور الثلاث اه بن (قوله ثم بدا له القبول بعد الموت) أى بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده (قوله أوجد فيه) من ذلك ما في المنتقى من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له إلا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم (قوله إذا زكاهما) أى ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره (قوله أو أعتق الموهوب له الرقيق الهبة) أى قبل قبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع (قوله أو باع أو وهب) الضمير فيهما للموهوب له وقوله قبل قبضها أى من الواهب ثم حصل لذلك الواهب مانع (قوله وينزل فعله) أى فعل الموهوب له من العتق والبيع والهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (قوله قيد) خبر مبتدأ محذوف أى وقوله وأعلن قيد الخ (قوله في الأخيرين) أى فالمعنى إذا أشهد الموهوب له على مافعل من بيع أو هبة وأعلن عند الحاكم بما فعله منهما (قوله دون الاول) أى وهو العتق فلا تتوقف صحة الهبة على إعلان الموهوب

له بذلك عند الحاكم وماذكره من رجوع القيد للأخيرين دون الأول تبع فيه البساطى (قوله وظاهر المصنف) أى هنا وفى التوضيح (قوله بل ذكر بعضهم اختصاصه الخ) المراد بذلك البعض العلامة طفى حيث قال ولم أر قيد الاعلان إلا فى الهبة فقط * والحاصل أن الاشهاد لابد منه فى الثلاثة وأما الاعلان فيعتبر فى الهبة اتفاقا ولا يعتبر فى العتق عند البساطى وطفى خلافا لظاهر المصنف وهل يعتبر فى البيع وهو ما للبساطى وظاهر المصنف أولا يعتبر فيه وهو ما لطفى فالهبة لابد فيها من الاشهاد والاعلان اتفاقا والعتق لا يعتبر فيه الاعلان بل الاشهاد فقط خلافا لظاهر المصنف وأما البيع فلا يعتبر فيه الاشهاد عند طفى ويعتبران فيه عند البساطى (قوله وهو ظاهر كلام بعضهم) أراد به عبق فانه جعل قوله إن أشهد رابعا للثلاثة وقوله وأعلن راجعا للاخيرين ومشى عليه فى المج (قوله أن الكتابة والتدبير لايعتبران وهو كذلك) أى فاذا كاتب للموهوب له العبد أودبره قبل أن يقبضه من الواهب ثم حصل للواهب مانع فان الهبة تبطل ولا تعتبر الكتابة والتدبير فليس كالعتق كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه أن الكتابة دائرة بين العتق والبيع فقيل انها عتق وقيل انها بيع وقيل انها عتق معلق وكل منهما كاف فى صحة الهبة والتدبير عتق مؤجل فالحق أن الكتابة والتدبير كذلك كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أولم يعلم بها إلا بعد موته) أى لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لاهو لعدم إمكانه بعد موته ولا يصح قراءة يعلم بالبناء للفاعل ويجعل ضمير الفاعل عائدا على الموهوب له وضمير موته للواهب لأن الحكم هنا البطلان فلا يصح أن يحمل كلام المصنف بهذه الصورة لأن كلامه فى الصحة (قوله فلا تبطل ويأخذها الوارث) أى لقيامه مقامه فى القبول وهذا حيث لم يقصد عينه والا بطلت * والحاصل أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لوارثه وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم وبهذا قرره السناوى والشيخ أحمد بابا (قوله وكذا إن علم) أى وحينئذ فلا مفهوم لقوله أولم يعلم بها وقوله وكذا إن علم بها أى وكذا إن علم الموهوب له بالهبة ولم يظهر منه رد حتى مات ولو كان ترك قبضها تفريطا وتكاسلا (قوله وصح حوز مخدم ومستعير) صورته أخدم شخص عبده أو أعاره لزيد مدة معلومة وحازه زيد ثم إن ذلك الشخص وهب عبده المذكور لعمرو فانه يصح حوز زيد المخدم أو المستعير لعمرو الموهوب له بحيث إذا مات الواهب والعبد فى حوز المخدم أو المستعير قبل أن يقبضه الموهوب له لم تبطل الهبة وانما صح حوزهما له لأن كلا إنما حازه لنفسه وحوزه لنفسه خروج عن حوز الواهب والخروج عن حوز الواهب يكفى فى حوز الموهوب ومحل صحة حوز المخدم والمستعير للموهوب له إذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا انظر بن (قوله أو صاحبتها) أى بان لم يفصل بينهما بزمن كثير هذا هو المراد اه عدوى (قوله أشهد) أى الواهب على الهبة أم لا الأولى حذف هذا التعميم وإبداله بقوله رضيا بالحوز للموهوب له أم لا لأن اشهاد الواهب على الهبة شرط فى صحة حوزهما للموهوب له كما علمت * والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو كثير رضيا بالحوز للموهوب له أم لا فلا عبرة بقولهما لانحوز للموهوب له بشرط أن يشهد الواهب على الهبة والا لم يصح حوزهما له وما ذكره المصنف من الاطلاق هو المعتمد خلافا لبعض شيوخ عبد الحق حيث قيد صحة حوزهما له بما إذا علما بالهبة ورضيا بالحوز له ونسبة المواق هذا التقييد للمدونة سهو منه كما قال طفى لأن المدونة ظاهرها الاطلاق ولا تقييد فيها (قوله فلا كلام لوارثه) أى لافى بطلان الهبة ولا الاخدام ولا الاعارة وحينئذ يبقى العبد تحت يد المخدم بالفتح أو

وظاهر المصنف رجوعه للثلاثة وهو ظاهر كلام بعضهم أيضا ولا يعول عليه بل ذكر بعضهم اختصاصه بالهبة فقط وظاهره أن الكتابة والتدبير لايعتبران وهو كذلك (أولم يُعلمْ) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل قوله (بها) أى بالهبة (إلا بعد موته) أى الموهوب له أى أن الموهوب له لم يعلم بها فى حياته ولما مات علم وارثه فلا تبطل ويأخذها الوارث وكذا إن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات قام وارثه مقامه (و) صح (حوزُ مُخدمٍ) عبداً يهبه سيده لغير من أخدمه له (و) حوز (مُستعيرٍ) للموهوب له (مطلقا) علما بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبتها أشهد على ذلك أم لا فلو مات الواهب قبل مضى زمن الاخدام أو الاعارة فلا كلام لوارثه وأما لو تقدمت الهبة فليس ملكا للموهوب له فى المنفعة

فلا يتأتى للواهب اخدام ولا اعارة (و) صح حوز (مودَعٍ) بالفتح لوديعة وهبها مالكها لغيره (إنْ علم) بالهبة ليكون حائزاً للموهوب له لاان لم يعلم لانه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظاً للموهوب له وغير ابن القاسم لم يشترط علم الودع بل قال بصحة حوزه مطلقا كالمخدم والمستعير ورجح أيضاً فلو لم يعلم للودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل (لا) يصح حوز (غاصبٍ) لشيء وهبه مالكه لغيره علم أو لم يعلم قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك وقوله ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أى إن رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع (و) لا حوز (مُرتهِنٍ ومستأجِرٍ) بالكسر فيهما للموهوب له الاجنبي فان مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه وأن يتركوه للمرتهن وكذا الشيء المستأجر والفرق بين المستأجر والمستعير أن الاجارة فى نظير معاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست لازمة للمستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزاً للموهوب له وأيضاً يد المؤجر جائلة فى الشيء المستأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الأجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر لعدم جولان يد الواهب كما أشار له بقوله (إلاَّ أنْ يهبَ) المؤجر

 (الاجارةَ) أى الاجرة قبل قبضها وأما لو وهبها بعد قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له (ولا إنْ رجعتْ) الهبة (إليْهِ) أى إلى واهبها (بعدَهُ) أى بعد حوزها الموهوب له (بِقُربٍ) من حوزه بأن يكون الرجوع قبل سنة فلا تصح الهبة بل تبطل بمعنى أنه لو حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له لم يقض له بأخذها بل بعدمه ، ثم بين رجوعها له بقوله (بأنْ آجرها) الموهوب له لواهبها (أوْ أرْفق بها) أى أعطاها لواهبها على وجه الرفق كالعارية والعمرى والاخدام قرب حوزه لها وحصل مانع فى الصورتين فان تلك الحيازة تصير كالعدم ويبطل حقه وأما إذا لم يحصل مانع

المستعير حتى تتم المدة ثم يأخذه الموهوب له (قوله فلا يتأتى للواهب إخدام ولا إعارة) فان فرض أن الواهب أعار أو استخدم قبل قبض الموهوب الهبة منه صح حوز المخدم والمستعير له كالمودع (قوله ان علم بالهبة) أى سواء رضى بحوزه للموهوب له أو لم يرض فلا يشترط إلا علمه فقط كما هو ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم فى العتبية خلافا لما فى عبق من اشتراط كل من العلم بالهبة والرضا بالحوز فى صحة حوز المودع انظر بن والفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه المصنف من الاطلاق فيهما أن المخدم والمستعير حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت لقولهما إلا أن يبطلا مالهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه لانه ابتداء عطية منها لمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتنى لا أحوزه لك (قوله لاان لم يعلم) أى لا ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فتبطل الهبة ولا يكفى مجرد حوز المودع (قوله فلو لم يعلم الخ) تفريع على القول بصحة حوز المودع مطلقا (قوله لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة فاذا مات الواهب قبل خلاصه من الغاصب كان لورثة الواهب (قوله أى ان رضى الغاصب بالحوز للموهوب له) ظاهره صحة الحوز عند أمر الواهب الغاصب بالحوز للموهوب له ورضا الغاصب بالحوز سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً وهو كذلك اتفاقا إن كان غائباً وأما إن كان حاضراً رشيداً ففيه خلاف انظره فى بن وأما إذا قال الواهب للغاصب لا تدفعها للموهوب له إلا باذنى لم يكن حوزاً اتفاقا (قوله ويصير كالمودع) أى فى كفاية حوزه وان كان المودع لا يشترط فيه الرضا كما هو ظاهر كلام المصنف (قوله وكذا الشيء المستأجر) أى إذا مات واهبه قبل انقضاء مدة الاجارة فانه يكون لورثته ولا شيء للموهوب له لبطلان الهبة (قوله والفرق بين المستأجر والمستعير) أى حيث قيل بعدم صحة حوز الاول للموهوب له وبصحة حوز الثانى له (قوله بخلاف العارية الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وإبقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفى قلت المرتهن وان كان قادراً على رد الرهن كما ان المستعير قادر على رد العارية إلا أن المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ففرق بينهما (قوله ولا ان رجعت الخ) أى ولا يصح حوز للموهوب له ان رجعت الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له بقرب ، وظاهره سواء كان للهبة غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما إذا كان لها غلة فقد رده طفى (قوله بمعنى الخ) أى وأما إذا لم يحصل له مانع فللموهوب له استردادها ليصح حوزها فالذى يبطل فى الحقيقة برجوعها للواهب انما هو الحوز فقط اهـ بن (قوله أو أرفق بها) بالبناء للفاعل كالفعل الذى قبله لان فى كل منهما ضميرا مستتراً عائدا على الموهوب له كما أشار له الشارح (قوله قرب الخ) تنازعه كل من آجرها وأرفق بها (قوله وحصل مانع) أى للواهب قبل رجوعها للموهوب له (قوله فى الصورتين) أى صورة الاجارة والارفاق (قوله فان تلك الحيازة) أى الحاصلة

فلا تبطل ويأخذها من الواهب جبراً عليه وتتم الهبة وذكر مفهوم بقرب بقوله (بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضى (سنة) من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة (أو رجع) الواهب للدار مثلا وهبها (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك (أو) رجع الواهب (ضيفاً) أو زائراً للموهوب له (فمات) الواهب فى الدار الموهوبة فلا تبطل الهبة فى جميع ما تقدم رجع عن قرب أو بعد (و) صح (هبة أحد الزوجين للآخر متاعاً) وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره وأما دار السكنى ففيها تفصيل أشار له بقوله (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه لزوجته فلا يصح لعدم الحوز لأن السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع له وعطف على قوله لا العكس قوله

من الموهوب له أولا (قوله ويأخذها من الواهب جبراً عليه) أى لأجل أن يصح حوزه وتتم له الهبة (قوله بخلاف رجوعها له) أى للواهب وقوله بما ذكر أى باجارة أو إرفاق (قوله بعد مضى سنة من حوزها فلا تبطل) أى إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له، وما ذكره من عدم البطلان مقيد بما إذا كانت الهبة لغير محجوره وأما الهبة لمحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا ولو بعد عام كما قال ابن المواز وهذه الطريقة ارتضاها ابن رشد، وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام، وعلى هذه الطريقة عول المتيطى وبه أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق اهـ بن، واعلم ان مثل الهبة الصدقة فى القسمين المذكورين أى رجوعهما عن قرب أو بعد وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فانه يبطل برجوعه للواقف إن عاد له عن قرب لا عن بعد كالهبة والصدقة فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه ولو عن قرب وأما إذا استمر تحت يده ولم يصرفه حتى حصل المانع فانه يبطل وقفه وقد مر ذلك (قوله فلا تبطل) أى إذا حصل للواهب مانع قبل رجوعها للموهوب له (قوله أو رجع مختفيا من الموهوب له) الواقع فى كلامهم مختفيا عند الموهوب له لا منه ففى المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطى فاضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ وهكذا فى كلام ابن شاس وغيره أيضاً وحينئذ فالاولى للشارح أن يقول عنده بدل قوله من الموهوب له اهـ بن وقد يقال إن الشارح أشار الى أنه لا فرق وأن ما وقع فى كلامهم غير متعين فتأمل (قوله أو ضيفاً أو زائراً) الزائر هو القاصد للثواب وأما الضيف فهو من نزل عندك لضيق وقت أو جوع فليس قاصداً لك ابتداء بخلاف الزائر (قوله وصح هبة أحد الزوجين للآخر) أشار الشارح بتقدير صح الى أن قوله وهبة أحد الزوجين مرفوع عطف على فاعل صح وقوله متاعا أى من متاع البيت كالفرش والنحاس والخادم (قوله وان لم ترفع يد الواهب عنه) أى بشرط اشهاده عليها وحاصله أن هبة أحد الزوجين للآخر شيئا من متاع البيت لا تفتقر لحيازة فمتى أشهد الواهب على الهبة وحصل المانع وهى فى حوزه لم يضر وأما هبة أحدهما للآخر شيئا غير متاع البيت كعبيد الخراج والدراهم والعقار غير دار السكنى فلا بد فيها من الحيازة كما فى بن وهب الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وألحق الجزيرى الحيوان بعبيد الخدمة وألحق أيضاً بالزوجين الاب يهب لابنه الصغير والأم كذلك فلا يفتقر لحيازة فمتى أشهد على الهبة وحصل المانع وهى فى حوزه فلا يضر وكذلك ألحق بالزوجين هبة أم الولد لسيدها وهبته لها فاذا وهب أحدهما للآخر متاعا من متاع البيت فلا يفتقر لحوز (قوله فيشمل الخادم وغيره) أى كالفرش والنحاس والحيوان والثياب فاذا وهب أحدهما لصاحبه شيئا من ذلك وأشهد على الهبة ومات الواهب ولم يحصل حوز كانت الهبة صحيحة وفى قول الشارح والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره نظراً لأن هذا شمل الدراهم والدنانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى وهو غير صحيح كما علمت (قوله وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها) أى أو لبنيه ولو استمرت ساكنة فيها حتى ماتت إذا أشهدت ولو شرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها فقال ابن رشد فى نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له اهـ وبهذا يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور اهـ بن (قوله لا العكس) وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه فلا يصح إذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات وهذا إذا كانت الهبة مجردة عن شائبة المعاوضة وأما لو التزم الزوج لزوجته النصرانية إن أسلمت فالدار الساكن فيها معها تكون لها فاسلمت فهى لها ولو مات قبل الحوز لأن ذلك معاوضة قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون وعيسى عن ابن القاسم وابن أبى حازم فى المدونة ورجحه ابن رشد وابن الحاج وقال مطرف لا بد من الحوز لأن ذلك عطية قاله ح فى التزاماته

(قوله

(وَلا إِنْ بقيتْ) الهبة (عندَهُ) أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو إحاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز وهذا معلوم مما قدمه، أعاده ليرتب عليه قوله (إلاَّ) أن يهب ولي من أب أو وصي أو مقدم قاض (لمحجوره) الصغير أو السفيه أو المجنون فلا تبطل ان بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له حيث أشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد الذي جرى به العمل (إلاَّ) أن يهب له (مالا يعرف بعينه) من معدود أو موزون أو مكيل أو كعبد من عبيد أو دار من دور ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح هبته وحيازته لمحجوره (ولو خَتَمَ عليه) مع بقائه عنده ولابد من إخراجه عنه قبل المانع (وَ) إلا (دَار سُكناهُ) لا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكناً بها حتى مات (إلاَّ أنْ يسكنَ) الواهب (أقلها ويكري لهُ) أي لمحجوره (الأكثرَ) منها فتصح الهبة في جميعها فتكون كلها للمحجور (وَإنْ سكن النصف) منها وأكرى للمحجور النصف الآخر (بطلَ) النصف الذي سكنه (فقطْ) وصح النصف الذي أكراه ثم الراجح الذي يفيده النقل ان العبرة بإخلاء النصف الذي لم يسكنه من شواغل الواهب وإن لم يكره للمحجور خلافا لظاهر المصنف (وَ) إن سكن (الأكثرَ) وأكرى له الأقل (بطلَ الجميعُ) وموضوع تفصيله في المحجور

(قوله ولا ان بقيت الهبة) يعني الشيء الموهوب (قوله فتبطل لعدم الحوز) أي اذا لم يعلم الموهوب له بها أو علم بها ولم يجد في طلبها حتى حصل المانع أما إن جدّ فلا بطلان كما مر (قوله إلا لمحجوره) هذا استثناء من محذوف أي ولا إن بقيت عنده بالنسبة لكل شخص موهوب له إلا لمحجوره (قوله حتى حصل المانع) أي قبل رشد المحجور (قوله لانه الذي يحوز له) علة لعدم البطلان وقوله حيث أشهد على الهبة شرط في عدم البطلان (قوله وإن لم يحضرها لهم) أي وإن لم يحضر الولي الهبة للشهود ثم قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت كذا لمحجوري كفى سواء أحضره لهم ليشهدوا على عينه أم لا فلا يشترط احضاره لهم ولا معاينتهم لحوز الولي لهم (قوله ولا صرف الغلة له) عطف على المعنى أي لا يشترط إحضارها ولا معاينتهم للحيازة ولا صرف الغلة له (قوله على المعتمد الذي جرى به العمل) مقابله ان عدم البطلان مقيد بصرف الولي الغلة في مصالح المحجور عليه فان كان يصرفها في مصالح نفسه بطلت فالهبة كالحبس لا فرق بينهما في هذا وهذا القول المقابل هو الذي رجحه ابن سلمون وابن رحال في حاشية التحفة كما في بن واعلم ان الولي إذا وهب لمحجوره فانه يحوز له إلى ان يبلغ رشيداً فاذا بلغ رشيداً حاز لنفسه فاذا بلغ رشيداً ولم يحز لنفسه وحصل مانع الواهب بطلت لا إن بلغ سفيهاً أو حصل المانع وهو صغير فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيها والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ فقولان والمعتمد أنه يحمل على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت إلا ببينة فيحمل على السفه عند جهل الحال (قوله إلا أن يهب له) أي إلا أن يهب الولي لمحجوره وقول المصنف إلا مالا يعرف الخ استثناء من محذوف بعد المستثنى قبله وهو قوله إلا لمحجوره أي فيحوز له كل شيء إلا مالا يعرف بعينه (قوله من معدود أو موزون أو مكيل) أي سواء كان طعاما أو غيره ككتاب (قوله أو كعبد من عبيد الخ) فاذا قال وهبت لمحجوري عبداً من عبيدي أو داراً من دوري أو بقرة من بقري واستمر واضعا يده على ذلك حتى مات ولم يعينها بطلت (قوله ولا بد من إخراجه عنه قبل المانع) أي لا بد في صحة الهبة من إخراجه عند أجنبي قبل المانع فاذا جعله عند أجنبي قبل المانع صحت الهبة سواء اخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافاً لظاهر عبق حيث قال بخلاف ختمه عليه وحوزه لاجنبي قبل موته فانها تصح فانه يقتضي اشتراط الختم اذا أخرجه لاجنبي فتأمل (قوله وإلا دار سكناه) أي إذا سكنها كلها فقوله إلا أن يسكن الخ استثناء منقطع كذا قيل وفيه نظر بل هو متصل لان المستثنى منه عام تناولا ثم انه لامفهوم له لقوله دار سكناه بل المراد انه سكن تلك الدار بعد الهبة إلى أن حصل المانع سواء كانت معروفة له بالسكنى قبل الهبة أم لا ، والحاصل أن ظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا مالا يعرف بعينه الذي حازه عند غيره إذا أخرج بعضه وبقي ذلك في يده قاله في البيان اه بن (قوله إذا استمر ساكنا بها حتى مات) أي أو عطلها عن السكنى مع وجود مكتر (قوله خلافا لظاهر المصنف) أي المقتضي أن الاخلاء من شواغل الواهب من غير إكراء ليس بمنزلة اكرائه للمحجور عليه والحاصل أن قول المصنف ودار سكناه عطف على مالا يعرف بعينه فظاهره أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده ليد أجنبي يحوزها مثل مالا يعرف بعينه وهو غير صحيح بل المدار على إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لها كذلك سواء بقيت تحت يده أو أكراها أو دفعها لاجنبي يحوزها كما للمتيطي والجزيري وابن عرفة ونحوه للباجي في وثائقه فتحصل أن دار السكنى تفترق من غيرها

ولو بالغ رشيدا ولم يحز بعد رشده وأما لو وهب دار سكناه لولده الرشيد فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا كالأجنبي والوقف كالهبة والصدقة يجرى فيه التفصيل المذكور (وَجازتْ العمرَى) وهى كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء ، فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره وخرج بقوله حياة المعطى أى بفتح الطاء الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم فلم يرد عليه الوقف على زيد مدة حياته وخرج بقوله بغير عوض ما إذا كانت بعوض فاجارة فاسدة وبقوله إنشاء الحكم باستحقاقها وقوله المعطى بالفتح يقتضى أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر لا تكون عمرى حقيقة وإن جازت أيضاً كعمر زيد الأجنبي منهما وإنما كانت حقيقة فى حياة المعطى بالفتح لانها التى ينصرف لها الاسم عند الاطلاق فلو قال أعمرتك أو أعمرت زيداً دارى حمل على عمر المعطى بالفتح وحكمها الندب وعبر بالجواز ليتأتى له الاخراج الآتى فى قوله لا الرقبى ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة فى عقار أو غيره مدة عمر المعطى كما اشار له بالكاف فى قوله (كأعمرتك) دارى او ضيعتى أو فرسى أو سلاحى أو أسكنتك أو أعطيت ونحوه فانه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن فى نحو أعطيت لابد من قرينة تدل على الاعمار وإلا كانت هبة (أوْ) أعمرت (وَارِثك) أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق بالفتح كلامه بثلاث صور (وَرَجعت) العمرى بمعنى الشىء المعمر إذا مات المعمر بالفتح ملكا (للمعمر) بالكسر (أوْ وارثه) ان مات والمراد وارثه يوم موت المعمر بالكسر لا وارثه يوم المرجوع فلو مات عن أخ حر مسلم وولد كافر أو رقيق ثم اسلم الولد أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمرى بالكسر لا للابن لانه انما اتصف بصفة الارث يوم الرجع وهو لا يعتبر

فى هبة الولى لمحجوره فان دار السكنى لابد فيها من اخلاء الولى لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أم لا ومثلها الملبوس وأما غير دار السكنى والملبوس فيكفى الاشهاد بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد بالصدقة يغنى عن الحيازة فيما لا يسكنه الولى ولا يلبسه (قوله ولو بالغ رشيداً ولم يحز بعد رشده) هذا يقتضى أنه بعد رشده لا يحتاج الى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له الحاصل فى صغره كاف وليس كذلك بل اذا بلغ رشيداً لابد من انشاء الحوز لنفسه فان لم يحز لنفسه وحصل المانع للولى بطلت فالاولى للشارح أن يحذف قوله رشيداً ولم يحز بعد رشده انظر بن (قوله فما حازه الولد ولو قل صح ومالا فلا) أى ومالم يحزه الولد بل سكنه الأب فلا يصح قال بن وفيه نظر فان الذى فى ابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق أنه ان سكن الأب الاقل صح جميعها ولو كان الولد كبيراً وإن سكن الاكثر بطل الجميع إن كان الولد صغيراً وبطل ماسكنه فقط إن كان الولد كبيرا والحاصل أنه إن سكن جميعها بطل الجميع كان الولد كبيراً أو صغيراً وان أخلاها كلها من شواغله أو سكن أقلها صح جميعها كان الولد كبيرا أو صغيرا وان سكن الاكثر بطل الجميع ان كان الولد صغيرا وبطل ما سكنه فقط إن كان كبيرا فهذا القسم هو محل افتراق الكبير من الصغير خلافا للشارح (قوله وكذا المؤقت بأجل معلوم) إنما خرج هذا لانه ليس مؤقتا بحياة المعطى بالفتح (قوله فاجارة فاسدة) أى لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح (قوله الحكم باستحقاقها) أى العمرى لانه ليس إنشاء واحداثا لتمليك المنفعة بل تجديد له (قوله لا تكون عمرى حقيقة) أى اصطلاحا بل عمرى مجازا أى وكذا يقتضى أنها إذا لم تقيد بالعمر بل بمدة كالى قدوم زيد مثلا لاتكون عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك (قوله عند الاطلاق) أى عند عدم التقييد بحياته أو حياة غيره (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أى كأسكنتك ونحوه من الالفاظ الدالة على تمليك المنفعة كوهبتك سكناها أو استغلالها عمرك (قوله فى عقار أو غيره) أى كتاب وحلى وسلاح وحيوان قال فى كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك فى الثياب شيئاً وأما الحلى فأراه بمنزلة الدار وفيها فى كتاب العارية ولم اسمع فى الثياب شيئا وهى عندى على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد انه إذا بقى من الثوب شىء بعد موت المعمر رد وإن لم يبق منه شىء فلا شىء لربه اه بن (قوله لا بد من قرينة تدل على الاعمار) أى كأعطيتك سكنى دارى أو غلتها مدة عمرك أو عمرى (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا انه اذا أعمره ووارثه معا فلا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن المعمول به فى الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث إلا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والوالد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكانه انما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما إذا أعمره فقط أو أعمر وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا واعلم أن العمرى كالهبة فى الحوز بمعنى أن حوزها قبل المانع شرط فى تمامها فتلزم بالقول ويجبر المعمر بالكسر على دفعها للمعمر ليحوزها فان حصل المانع للمعمر بالكسر قبل أن يحوزها المعمر بالفتح بطلت إن لم يحصل من المعمر بالفتح جد فى طلبها قبل المانع (قوله ورجعت للمعمر أو وارثه إن مات) ولو حرث المعمر

وشبه فى الرجوع ملكا وإن اختلف الرجوع له فى المشبه والمشبه به فقال (كحبس عليكما) أى كقول محبس لرجلين هذا الشئ حبس عليكما (وهو لآخركما) فهو حبس عليهما ماداما حيين ، فاذا مات أحدهما رجعت للآخر (ملكا) يصنع فيها مايشاء من بيع وغيره وأما لو قال حبس عليكما فقط فانه يرجع للآخر حبساً فاذا مات الآخر رجع مراجع الاحباس وقيل يرجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح الموافق لما قدمه المصنف فى الوقف فقوله ملكا معمول لرجعت مقدراً كما علمت وقال ابن غازى هو حال من فاعل رجعت المذكور وهو راجع للمسئلتين أى ترجع ملكا للمعمر أو ورثته فى الاولى وترجع ملكا للآخر منهما فى الثانيه لكنه خلاف قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف وفى بعض النسخ ملك بالرفع وهو خبر مبتدأ محذوف أى وهو أى الراجع فى المسئلتين ملك (لا الرُّقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة فلا تجوز فى حبس ولا ملك وهى من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأفاد المصنف تفسيرها بالمثال بقوله (كذوى دارين) أو عبدين أو دار وعبد (قالا) أى قال كل منهما لصاحبه فى عقد واحد (إن مت قبلى فهما) أى دارك ودارى (لى وإلا) بأن مت قبلك (فلك) ولا يخفى أن دار كل ملك له فالمراد إن مت قبلى فدارك لى مضمومة لدارى وإن مت قبلك فدارى لك مضمومة لدارك وإنما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف إلى المخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجعت لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد المقصود به فى المنع قوله (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها) أى استثنى الواهب ثمرتها (سنين) معلومة او سنة فلا مفهوم للجمع على الاصح

بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الإبان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه جائز (قوله رجع مراجع الاحباس)أى لأقرب فقراء عصبة المحبس ولأقرب امرأة لو رجلت عصبته (قوله وهو الراجح الخ)فيه أن الراجح هو الأول لأنه قول المصريين وابن القاسم وأشهب منهم بقى مالو قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما وحكمها كالمسئلة الثانية فرجع إذا مات الأول للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس ان كان حيا أو لوارثه قولان * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى صورة المصنف وهى حبس عليكما وهو لآخركما الثانية حبس عليكما ويسقط قوله وهو لآخركما الثالثة حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما ففى الأولى إذا مات أحدهما رجعت للثانى ملكا وفى كل من الثانية والثالثة إذا مات الأول رجعت للثانى حبسا فاذا مات الثانى فهل ترجع مراجع الاحباس أو ترجع ملكا للمحبس قولان وهما منصوصان فى الثانية ومخرجان فى الثالثة (قوله معمول لرجعت) أى على أنه مفعول مطلق أى رجعت رجوع ملك لا مفعول به لأن رجع لازم وقوله معمول لرجعت أى وليس من كلام المحبس (قوله حال من فاعل رجعت) فيه أن ملكا مصدر منكر ومجئ المصدر المنكر حالا مقصور على السماع ويؤول هنا باسم المفعول أى رجعت فى حال كونها مملوكة (قوله وهو راجع للمسئلتين) فيه أن فاعل رجع المذكور ضمير عائد على العمرى وحينئذ فيكون قوله ملكا راجعا للاولى فقط فلعل الأولى جعله حالا من الراجع فى المسئلتين المدلول عليه برجع المذكور والمقدر الذى اقتضاه التشبيه (قوله فلا تجوز فى حبس ولا ملك) بأن يقول كل لصاحبه ان مت فدارى ملك لك أو حبس عليك (قوله فى عقد واحد) أشار الشارح بذلك إلى أن محل المنع إذا وقع ماذكر من القولين فى عقد واحد أى بأن وقع أحدهما بفور الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الاول فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخلا عليه ويكون هذا وصية (قوله أن دار كل) أى دار كل متكلم (قوله فالمراد الخ) أى فهو من النوع المسمى فى البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى « وقالوا كونوا هودا أو نصارى» أى قالت اليهود للنصارى كونوا هودا مثلنا وقالت النصارى لليهود كونوا نصارى مثلنا (قوله إلى المخاطرة) أى الغرر إذ لا يدرى أيهما يموت قبل الآخر (قوله إلا بعد الموت) أى بعد موت أحدهما وقوله رجعت أى دار من مات لوارثه ولا تكون للمراقب الحى (قوله كهبة نخل) أى سواء كانت الهبة من الآن أو اتفقا على أنها تكون بعد الاجل الذى يقبض الواهب ثمرتها فيه والعلاج فيه على الموهوب له (قوله واستثناء ثمرتها) أى كلها أو بعضها لوجود علة المنع فيهما كما قاله بن خلافا لعبق حيث قال بالجواز إذا استثنى بعضها (قوله فلا مفهوم للجمع)وذلك لوجود علة المنع وهى المخاطرة أى الغرر فى استثناء الثمرة سنة واحدة وقوله على الاصح أى خلافا للبساطى حيث قال بالجواز فيما دون الجمع ونسب ذلك لظاهر الروايات قاله شيخنا العدوى

(وَ) الحال أن الواهب شرط أن يكون (السقيُ) في تلك المدة (على الموهوب له) وعلة المنع الجهل بعوض السقي إذ لا يدري ما يصير إليه النخل بعد تلك الأعوام في نظير سقيه فإن وقع واطلع على ذلك قبل التغير فسخ وردت النخل بثمرتها لربها ورجع الموهوب له بقيمة سقيه وعلاجه وإن فاتت (١١٠) بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمر إن عرف وإلا فبقيمته (أو) دفع (فرس لمن يغزو) عليها (سنين) او سنة (وَ) شرط أنه (ينفق عليه المدفوع له) في تلك المدة من عنده (وَ) لا (يبيعه لبعد الأجل) يعني وشرط عليه أيضا أنه لا يتصرف فيه تصرف الملاك من بيع وهبة ونحوهما حتى يفرغ الأجل المذكور فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة باطلا فهو غرر ومخاطرة (وللأب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة (من ولده) الحر الذكر والأنثى صغيرا أو كبيرا غنياً او فقيرا أي أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول رجعت فيما وهبته له أو أخذتها أو اعتصرتها فلا يشترط لفظ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها بشروطه الآتية وقوله (فقط) راجع لجميع ما قبله أي للأب فقط دون الجد من ولده فقط دون غيره الهبة فقط أي المدلول عليها بالضمير دون الصدقة والحبس كأم فقط دون الجدة والخالة والأخت لكن محل جواز اعتصار الأم حيث (وَهبتْ) صغيرا (ذا أب) لا يتيما فليس لها الاعتصار منه وسواء كان الابن والأب معسرين أو موسرين او أحدهما

(قوله والسقي على الموهوب له) أي سواء كان السقي بماء الموهوب له أو بماء الواهب لوجود علة المنع فيهما كما قال شيخنا العدوي لأن علاج السقي ينزل منزلة المعاوضة خلافا لما في عبق من أنه إذا كان السقي على الموهوب له بماء الواهب فإنه يجوز (قوله بعوض السقي) أي وهو النخل فسقيه خرج مخرج المعاوضة بالنخل (قوله في نظير) أي الكائن في نظير سقيه فهو صفة للنخل (قوله واطلع على ذلك) أي بعد أن قبضها الموهوب له وقوله قبل التغير أي قبل تغير النخل سواء مضت سنين الاستثناء كلها أو بعضها (قوله وردت النخل بثمرتها) أي مع ثمرتها حيث قبض الموهوب له الثمرة لمضي مدة الاستثناء كلا أو بعضا (قوله يوم وضع يده عليها) أي فصارت نفقته من السقي والعلاج في ملكه حيث ملكها من يوم وضع يده عليها (قوله أو دفع فرس الخ) لا مفهوم لفرس ولا لقوله لمن يغزو عليها بل كذلك دفع فرس لمن يطحن عليها أو حمار لمن يركب عليه أو ثور لمن يحرث عليه مثلا (قوله وشرط أنه الخ) أي فكأنه جعل الثمن النفقة عليها تلك المدة (قوله في تلك المدة) أي وتكون له بعد الأجل فليس التملك من الآن وإنما اتفقا الآن على أنه يكون بعد الاجل (قوله ولا يبيعه لبعد الأجل) أي وشرط عليه أنه لا يبيعه إلا بعد الاجل لكونه لا يملكه بالهبة إلا بعد الأجل وقد اعترض البساطي على المصنف بما حاصله أنه قد أخل بشرط وهو أن يشترط عليه أن لا يملكها إلا بعد الأجل * وحاصل الجواب انا لا نسلم أنه قد أخل بهذا الشرط لأن من لوازم الملك البيع وهو قد شرط عليه أن لا يبيع إلا بعد الأجل فيفيد هذا أن اشتراط التمليك إنما هو بعد الأجل لان البيع الذي هو لازم منفي قبل الاجل فينتفي ملزومه وهو الملك قال عبق وينبغي أنه إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح (قوله يعني وشرط عليه أيضا الخ) أشار بهذا إلى أنه لا مفهوم لقوله ولا يبيعه (قوله باطلا) أي ذهابا باطلا (قوله فهو غرر) قال أبو الحسن نقلا عن عبد الحق أنه إذا اطلع على ذلك قبل حلول الاجل فالدافع بالخيار ان شاء أمضى عطيته بلا شرط وإن شاء ارتجع فرسه وغرم ما أنفقه عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل فان لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لانه الآن صار بيعا فاسداً فيفسخ ويغرم ربّ الفرس ما أنفقه عليه فان فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ويرجع على الدافع بما أنفق عليه (قوله ومخاطرة) عطف مرادف (قوله فلا يشترط لفظ الاعتصار) أي كما في نقل بن عن ابن عرفة وعن ابن رشد في البيان (قوله على الأظهر) أي خلافا لما في عبق من اشتراطه وقد رده بن (قوله وليس في الحديث الخ) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد (قوله بشروطه الآتية) المراد بالجمع ما فوق الواحد لان اعتصارها مشروط بشرطين أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا ذا أب وأن لا تريد بهبتها ثواب الآخرة (قوله من ولده فقط) هذا يغني عنه قوله أي للاب فقط لان الاب لا يكون الا لولد (قوله دون الصدقة والحبس) في بن عن المدونة أن الحبس إذا كان بمعنى الصدقة بأن أريد به وجه الله لم يعتصر وان كان بمعنى الهبة بأن أريد به وجه المعطى جاز اعتصاره وأن العمرى يجوز اعتصارها مطلقا اي سواء ضرب لها أجل أم لا كان الاجل قريبا او بعيداً (قوله صغيرا) قدر الموصوف صغيرا لا ولدا لاجل قوله ولو تيتم (قوله لا يتيما) أي لا إن وهبت يتيما حين هبتها (قوله فليس لها الاعتصار منه) أي ولو بلغ لانه

حيث

(وإنْ) كان الأب (مجنونا) جنونا مطبقا فلا يمنع جنونه الاعتصار (ولو تيتّم) الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه (على المختار) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه وأما لو وهبت لولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقا ثم إن اللخمي اختار ما ذكر من نفسه مخالفا فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعول عليه فلو قال المصنف كأم فقط وهبت كبيرا أو صغيرا ذا أب وإن مجنونا إلا أن يتيتم لكان جاريا على المذهب مع الايضاح (إلا فيما) أي في هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو إخدام (أريدَ به الآخرةُ) أي ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقة) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (بلا شرط) للاعتصار فإن شرط انه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (إن لم تفت) عند الموهوب له ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليا أو نحو ذلك (لا بحوالة سوق) وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بل بزيد) أي زيادة في الذات معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلطه مثلي بغيره دراهم أو غيرها فليس للاب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولم ينكح) الولد (أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل

حيث كان يتيما حين الهبة فتمد تلك الهبة كالصدقة (قوله وإن كان الأب مجنونا جنونا مطبقا) أي حين الهبة وأولى إذا جن بعدها قال عبق وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول لأن وليه بمنزلته (قوله ولو تيتم) رد بلو قول محمد أنه إذا تيتم الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فليس لها الاعتصار بعد موت الاب (قوله فلها الاعتصار) أي منه ولو بعد بلوغه (قوله مطلقا) أي سواء كان له أب أم لا وحاصل فقه المسئلة أن الأم إذا وهبت لولدها فإن كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار سواء كان للولد أب وقت الهبة أم لا وإن كان الولد وقت الهبة صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب وقت الهبة سواء كان ذلك الأب عاقلا أو مجنونا موسرا أو معسرا فإن تيتم الولد الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى انه وقت الهبة غير يتيم أو ليس لها الاعتصار نظرا ليتمه حال الاعتصار قولان وإن كان الولد الصغير حين الهبة لا أب له فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله ولظاهر المدونة) أي ومخالفا لظاهر المدونة وحينئذ فلا يعول عليه ويتوجه على المصنف اعتراضان الأول انه ما كان ينبغي له ترك ظاهر المدونة باللخمي الثاني أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا لكن في بن عن أبي الحسن ان المدونة تحتمل الأمرين وأن ظاهرها مع اللخمي فلما كان مختاره ظاهرها لم يكن من عند نفسه فاندفع الاعتراضان ونص المدونة وللأم أن تعتصر ما وهبت أو انحلت لولدها الصغير في حياة الأب أو لولدها الكبير الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو وهبت فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل وهبت فمثل ما اختاره اللخمي فيتخرج القولان منها ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب العاملين وهو الثاني اه بن (قوله لكان جاريا على المذهب) أي من انه إذا طرأ له اليتم فلا اعتصار لها (قوله وكذا ان أريد الصلة والحنان) أي وكذا إذا أراد الاب أو الام بالهبة الصلة والحنان على ولدهما فلا اعتصار لهما فإرادة الصلة والحنان تمنع من اعتصارها وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما في خش وعبق فانظر من أين أتيا به انظر بن (قوله كصدقة الخ) فيه انما أريد به ثواب الآخرة من هبة ونحوها صدقة وحينئذ ففي كلام المصنف تشبيه الشيء بنفسه وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب ان المصنف شبه بالصدقة التي وقعت بلفظ الهبة وما مر الصدقة الواقعة بغير لفظ الهبة بل بلفظها (قوله فإن شرط انه يرجع فيما تصدق به على ولده الخ) أي فإن شرط الاب او الام الرجوع في صدقتهما على ولدهما فانه يعمل بالشرط واما لو تصدق شخص على اجنبي او وهبه وشرط انه يرجع في هبته او صدقته ان شاء فذكر المشذالي انه لا يعمل بشرطه والذي في وثائق ابن الهندي والباجي انه يعمل بشرطه ايضا فإن قلت كيف يجوز له ان يشترط في صدقته الاعتصار والصدقة لا تعتصر وكذلك الهبة من غير الوالدين قلت وسنة الحبس انه لا يباع واذا اشترطه المحبس في نفس الحبس فانه يعمل بشرطه انظر بن (قوله بشرط عدمه) اي عدم الاعتصار وقوله في الهبة متعلق بيعمل (قوله او نحو ذلك) اي من مفوتات البيع الفاسد كتغير الذات بزيادتها او نقصها (قوله بزيادة او نقص) اي في القيمة وقوله مع بقاء الذات اي من غير تغيرها (قوله فلا يمنع الاعتصار) اي لعدم فواتها ببقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة او نقصها عارض لا يعتد به (قوله وسمن هزيل) انظر هل السمن يجري في الدواب والرقيق او خاص بالدواب كما تقدم في الاقالة (قوله كذلك) اي حسي كهزال السمين ومعنوي

ضمير الموهوب وقوله (لها) قيد فيهما والمراد بالانكاح العقد واللام في لها للعلة فالمانع من اعتصار الأبوين تزوج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فان لم يقصد الأجنبي ذلك وانما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار (أو يطأ) بالغ أمة (ثيبا) موهوبة له وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها ان كانت علية وزيادتها ان كانت وخشا فيدخل في قوله بل يزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ الثيب فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أي كمرضه المخوف لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلا أن يهب) الوالد حال كون ولده الموهوب له (على هذه الأحوال) أي وهو متزوج أو مدين أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (أو يزول المرض) الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله (على المختار) وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قاله ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض (وكره) للمتصدق (تملك صدقة) بهبة أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله (بغير ميراث) ليس بداخل حتى يخرجه لكنه قصد مزيد الايضاح بالتصريح واحترز بالصدقة عن الهبة

كنسيان صنعة لها بال (قوله ضمير الموهوب) أي ذكرا كان أو أنثى (قوله قيد فيهما) أي في النكاح والمداينة والتقييد بكونهما لاجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونصها وللاب اعتصار ما وهب أو نحل لابنيه الصغار والكبار وكذا ان بلغ الصغار مالم ينكحوا أو يحدثوا دينا اه ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر اه طفى قلت ظاهر كلام أبي الحسن حمل كلام المدونة على التقييد ولذا والله أعلم اعتمده المؤلف اه بن (قوله أي عقده) أي عقد الأجنبي للذكر الموهوب له على بنته مثلا (قوله لأجل هبة كل منهما) أي لاجل يسر كل منهما بالهبة (قوله فان لم يقصد الأجنبي ذلك الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي عقد النكاح والمداينة لأجل يسر الموهوب له بالهبة وهو ما يفيده ضبط كلام المصنف بالبناء للمفعول وأما قصد الولد ذلك وحده فلا يمنع وقيل ان المعتبر في منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فيضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل والمعتمد الاول (قوله بالغ) أي ولد موهوب له بالغ وظاهره ولو حرم الوطء كوطء حائض ويصدق الولد في أنه حصل منه الوطء لتلك الجارية الموهوبة إذا علمت الخلوة بينهما وحاصل المسئلة أن الامة الموهوبة اما أن تكون ثيبا أو بكرا والولد الموهوب له اما بالغ أو غير بالغ فان كانت ثيبا أفات اعتصارها وطء الولد البالغ لا وطء الصغير وان كانت بكرا فيفوت اعتصارها بافتضاضها مطلقا من بالغ أو صبي (قوله بافتضاضه) أي بافتضاض الولد الموهوب له (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أي مرضا مخوفا والا فلا يمنع الاعتصار (قوله الا أن يهب الخ) استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثنى (قوله وتخصيصه) أي وتخصيص الزوال بالمرض (قوله لا يسوغ الاعتصار) أي بل يمنع منه (قوله قال ابن القاسم) أي فارقا بين زوال المرض وزوال النكاح (قوله لم يعامله الناس عليه) أي بل هو أمر من عند الله فإذا زال عاد الاعتصار (قوله بخلاف النكاح والدين) اى فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابه فيستمر عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أي في كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره تملك صدقة) ظاهره انه يكره تنزيها وهو قول اللخمي وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجي وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه بأقبح شيء وهو الكلب يعود في قيئه ولما أراد عمر شراء فرس تصدق بها نهاه النبي ﷺ عن ذلك فقال له لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال انه ليس القصد التشبيه بالكلب من حيث عدم تكليفه بل الذم وزيادة التنفير والذم على الفعل والتنفير عنه يدل على حرمته اه بن وقوله تملك صدقته أي سواء كانت واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة (قوله ولو تعدد) أي من وصلت اليه قال في التوضيح ظاهر المذهب كراهة تملك المتصدق للصدقة ولو تداولتها الاملاك (قوله واحترز بالصدقة عن الهبة الخ) أي واحترز أيضا بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة العرية لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس والغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها كما نقله ابن عرفة عن مالك فإذا تصدق عليه بخدمة عبد أو سكنى دار شهرا مثلا

فيجوز تملكها على المشهور وكما يكره تملك الذات يكره تملك الغلة كما أشار له بقوله (ولا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل من غلتها) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من (١١٣) الغلة الشرب والانتفاع بالصوف (وهل) الكراهة مطلقاً ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد (بشرب اللبن) ونحوه من الغلات لوالده المتصدق فيجوز (تأويلان) وأما الولد الصغير فلا عبرة برضاه بل تبقى الكراهة معه كالسفيه وظاهره أن غير الولد تبقى معه الكراهة ولو رضي اتفاقاً والذي في المدونة أنه لا يجوز لمن تصدق بصدقة على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك وظاهرها المنع وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه (وينفق) بالبناء للمفعول (على أب) أو أم تصدق على ولده (افتقر) نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ أي يجوز الانفاق منها وإن كان للولد مال غيرها وإلا تعين الانفاق منها ويقضي عليه بذلك فلذا جعلنا ينفق مبنياً للمفعول لأنه أظهر في الشمول (و) للأب (تقويم جارية) مالت نفسه إليها بعد أن تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به عليه (للضرورة) وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة واحتياجه للعبد

مثلا فله شراء تلك الخدمة والسكنى وفي معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر اهـ ولا يقال ما ذكرتموه من جواز شراء الغلة المتصدق بها يعارض قول المصنف الآتي ولا يركبها المفيد أنه ليس له الرجوع في الغلة لأنا نقول كلام المصنف الآتي في هبة الذات وكلامنا في هبة الغلة فقط ويستثنى منه أيضاً التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي ح نقلا عن الذخيرة قال ابن يونس قال مالك إذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن تعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكيد العزم بالدفع ، واختلف هل له أكلها في هاتين الحالتين أم لا؟ فقيل لا يجوز أكلها مطلقاً وقيل يجوز مطلقاً وقيل إن كان معيناً جاز له أكلها وإن كان غير معين فلا يجوز وأما إن وجده وقبلها فلا فرق بين المعين وغيره من لزوم التصدق بها وعدم جواز أكل مخرجها لها (قوله فيجوز تملكها) أي من الموهوب له بشراء أو صدقة أو هبة أي وأما العود فيها مجاناً قهراً عن الموهوب له فهو مكروه لغير الأب * فإن قلت كيف يتصور العود في الهبة مجاناً مع أن المشهور لزومها بالقول ؟ قلت يحمل على ما إذا شرط الواهب على الموهوب له الأجنبي الاعتصار على أحد القولين السابقين (قوله ولو تصدق بها على ولده) أي هذا إذا تصدق بها على أجنبي بل ولو الخ (قوله تأويلان) اعلم أن المدونة عبرت بالمنع لكن فرضته في التصدق على الأجنبي فقالت ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ، وعبر في الرسالة بالجواز حيث قال ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فاختلف الاشياخ فقيل إن كلام الرسالة محمول على الخلاف وقيل محمول على ما لا ثمن له أو له ثمن تافه وما في المدونة على ماله ثمن له بال وقيل الرسالة محمولة على ما إذا كانت الهبة لولده الكبير ورضي بذلك وكلام المدونة فيما إذا كانت الهبة لأجنبي ويلحق به ما إذا كانت لولده الكبير ولم يرض بذلك أو لولده الصغير رضي أو لا ، فقول المصنف وهل الكراهة مطلقا أي بناء على الخلاف وقوله أو إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن أي بناء على الوفاق فقوله تأويلان أي بالخلاف والوفاق وإذا علمت هذا ظهر لك أن التأويلين في كلام الرسالة لكن لما كانا من حيث موافقتها للمدونة ومخالفتها لها كان لهما ارتباط بالمدونة في الجملة فعبر المصنف بتأويلين تساهلا اهـ انظر بن والظاهر من التأويلين الأول وهو أن بينهما خلافاً وأن المعتمد كلام المدونة وهو الكراهة مطلقاً ولو كان المعطى بالفتح رشيداً وأذن للمعطي بالكسر في الانتفاع باللبن ونحوه (قوله وظاهرها) أي وهو ما اختاره الباجي وابن عرفة وجماعة وحملها اللخمي وابن عبد السلام على الكراهة (قوله وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه) أي وأما كلام المدونة فمحمول على ماله ثمن غير تافه (قوله وعلى الابن الكبير) أي إذا رضي وكلام المدونة محمول على ما إذا كانت الهبة لأجنبي أو لولده الصغير مطلقاً فيهما أو الكبير ولم يرض ، (قوله وينفق الخ) هذه المسألة والتي بعدها كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة (قوله على) أب أي وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله لأنه أظهر في الشمول) أي في شمول ما إذا كان الانفاق منها جائزاً أو واجباً (قوله وللأب تقويم جارية)

الخدمة بحيث تتضرر بدونه حتى إذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام فالضرورة فى الأمة غير الضرورة فى العبد والأم كالأب لها التقويم حتى فى الأمة لضرورة الخدمة (ويُستقصى) فى القيمة بأن تكون سداداً كما فى النص فالمراد أن لا تكون أقل من قيمة المثل ، نعم إن اختلف فى التقويم اعتبر الأعلى كما يفيده المصنف وقيدناه بالصغير ومثله السفيه لأن الولد الكبير الرشيد ليس لأبيه أو أمه ذلك والكلام فى الصدقة ومثلها الهبة التى لا تعتصر (وجازَ) للواهب (شرط الثوابِ) أى العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تثيبنى (ولزمَ) الثواب (بتعيينه) إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما أى عين الثواب أم لا (وصدق واهبٌ فيه) أى فى قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له (إن لم يشهدْ عرفٌ) أو قرينة بضده فإن شهد (بضده) أى الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته عوضاً أو لقوله للموهوب له وقولنا بعد القبض وأما التنازع قبله فيصدق الواهب مطلقاً وإن شهد عرف بضده (وإن) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من نساء أو رجال (وهل يحلفُ) الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقاً أشكل الأمر أم لا (أو) يحلف (إن أشكل) الأمر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه فإن اتضح الأمر بأن شهد له العرف صدق بلا يمين (تأويلانِ) مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه

(قوله

أى شراؤها لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول فهو يشترى من نفسه لنفسه بالسداد اهـ بن وأشار الشارح بتقدير للأب إلى أن قول المصنف وتقويم جارية عطف على اعتصارها من قوله وللأب اعتصارها من ولده (قوله فالمراد أن لا تكون أقل الخ) أى فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد بقوله ويستقصى فى التقويم أن يشترى بأزيد من القيمة بحيث يكون الشراء بالقيمة غير سداد (قوله التى لا تعتصر) أى إما لاشتراط الموهوب له على الواهب عدم اعتصارها أو لفواتها عند الموهوب له بتغير ذات أو لمداينة الموهوب له أو انكاحه لأجلها فان كانت الهبة تعتصر ولم يعتصرها الأب أو الأم وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو له أن يأخذها بأقل والظاهر الأول (قوله شرط الثواب) أى اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارناً للفظها (قوله عين الثواب أم لا) أى فتعيينه غير لازم قياساً على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل إن اشترط العوض فى عقدها فلا بد من تعيينه قياساً على البيع (قوله ولزم الثواب) أى لزم دفعه (قوله بتعيينه) أى بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو من الواهب ورضى الآخر به وحاصله أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضى الآخر به فانه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة لانه التزمه بتعيينه ، كذا فى التوضيح (قوله إن قبل الموهوب له) أى الهبة ورضى بذلك الثواب المعين (قوله فلازم للواهب بالقبض) أى بقبض الموهوب له الشىء الموهوب وأما للموهوب له فلا يلزمه إلا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر فان توقف لزوم العقد على القبض إنما هو اذا كان الثواب غير معين وأما إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر ، ولذا قال البساطى فى حل المتن ولزم العقد بتعيينه أى الثواب والحاصل أن الثواب إذا عينه أحدهما ورضى به الآخر كان العقد لازماً لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب إلا بقبضها ولا يلزم الموهوب له إلا بفواتها بزيادة أو نقص (قوله أى فى قصده الثواب) أى لا فى شرطه لانه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا لغيره (قوله إن لم يشهد الخ) أى إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد لا له ولا عليه (قوله وإن شهد عرف) أى هذا إذا لم يشهد العرف بضده بل وان شهد بضده وهذا بيان للاطلاق قبله (قوله وإن لعرس) مبالغة على تصديق الواهب أنه انما وهب لثواب مع قيده (قوله فيصدق الواهب) أى فى دعواه أنه قصد بهبته الثواب وقوله ان لم يشهد عرف بضده راجع لما بعد الكاف وما قبلها (قوله وله) أى ولمن وهب لعرس (قوله ولا يلزمه الصبر الخ) ظاهره ولو جرى العرف بالتأخير لحدوث عرس مثله وهو ما عزاه المتيطى لأبى بكر بن عبد الرحمن وفى البرزلى أنه يعمل بالعرف الجارى بالتأخير لحدوث عرس مثله (قوله أشكل الأمر) أى بأن لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أى بأن شهد العرف له (قوله أو يحلف إن أشكل الأمر فقط) هذا أظهر القولين كما فى المج

أو كشاهدين فلا ، وعمل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غير)هبة النقد (المسكوك) وأما هو فلا ثواب فيه (إلا لشرط)من الواهب حال الهبة أوعرف فيعمل بذلك ويكون العوض عرضا أو طعاماً وشل المسكوك السبائك والتبر وما تكسر من حلى بخلاف الحلى الصحيح فانه كالعروض يصدق فيه الواهب (و) فى غير (هبة أحد الزوجين للآخر) حليا من عرض أوغيره فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه فى أنه وهب للثواب إلا لشرط أوقرينة فى غير المسكوك وأما هو فلا يصدق إلا لشرط ولا تكفى القرينة ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة (و) فى غير هبة (لقادم عند قدومه) من سفره فلا يصدق فى دعواه الثواب (وإن) كان الواهب (فقيراً)وهب (لغنى) قادم إلا لشرط أو عرف كمصر (ولا يأخذ) الواهب القادم (هبته) حيث لم يصدق (وإن) كانت(قائمة)وتضيع مجانا على صاحبها وقيده الحطاب بما إذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والتمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم (ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة)القيمة فاعل لزم وواهبها مفعول له والموهوب عطف عليه بلا ، يعنى يلزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف ولا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب بل له أن يردها عليه

(قوله أو كشاهدين فلا) أى وحينئذ فلا يحلف إلا إذا أشكل ومفاد كلامه اتفاق التأويلين على حلفه عند الاشكال وأن الخلاف إنما هو فى حال شهادة العرف (قوله وعمل تصديق الواهب فى دعوى الثواب الخ) أى فى دعوى قصده وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف فى غير مسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وإلا أن يقال إن الثانى أخص من الأول نحو جلست فى المسجد فى محرابه وهو جائز اه عدوى (قوله وأما هو فلا ثواب فيه) قال أبو الحسن لان العرف ان الناس إنما يهبون الثواب ما تختلف فيه الأغراض والمسكوك لا تختلف فيه الاغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق الواهب فى قصد الثواب (قوله ومثل المسكوك) أى فى كونه لا ثواب فيه إلا لشرط السبائك الخ (قوله فانه كالعروض) أى لان صنعته لما كانت كثيرة نقلته عن أصله فصار مقوّما بخلاف المسكوك فان صنعته وهى السكة لما كانت يسيرة لم تنقله عن أصله وهو المثلية (قوله فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه الخ) لأن الشأن قصد كل واحد منهما بهبته للآخر التعاطف والتواصل (قوله إلا لشرط أوقرينة) أى إلا أن يشترط أحدهما عند الهبة للآخر الاثابة أو تقوم قرينة على قصدها أى أو يجرى العرف بها فانه يصدق ويأخذ ما ادعاه من الثواب (قوله وأما هو فلا يصدق إلا لشرط) ى أو عرف فيعمل به كما تقدم للشارح (قوله الأقارب الذين بينهم الصلة) ى مثل الوالد وولده وغيرهما (قوله فلا يصدق) أى الواهب للقادم فى دعواه قصد الثواب ، وحاصله أنه إذا قدم شخص من سفره وأهدى له شخص هدية من فاكهة أو رطب أوشبه ذلك وادعى قصد الثواب وادعى القادم عدمه فالقول للقادم (قوله ولا يأخذ الواهب للقادم هبته) أى ولو كان فقيرا (قوله وقيده ح الخ) يعنى أن ما ذكره المصنف من أن الهبة للقادم لا يصدق واهبها فى دعواه قصد الثواب وتضيع عليه ولو كانت قائمة مقيد بما إذا كانت تلك الهبة لطيفة كالفاكهة ونحوها وأما الثياب والقمح والغنم والدجاج وشبه ذلك فان القول قول الواهب فى دعواه قصد الثواب فان كانت قائمة ولم يثبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وإن فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها ﴿ تنبيه ﴾ ذكر عياض فى المدارك عن سحنون سعد المعافرى عن مالك أن الفقيه لا يلزمه ضيافة لمن نافه ولا مكافأة لمن هدى له ولا أداء شهادة تحملها اه والمراد بالفقيه ما يشمل من شغل أوقاته بالمطالعة والتعلم والفتوى وإن اقتصر عن الاجتهاد كما فى بن لا خصوص المجتهد كما فى عبق وعمل عدم لزوم الشهادة له ما لم تتعين عليه وإلا لزمه أداؤها كما قال شيخنا ويؤخذ من نقل تت أن محل عدم لزوم مكافأته ما لم يجر عرف بمكافأته أو يكون الذى أهداه فقيها مثله وإلا لزمته (قوله ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة) أى ولزم واهب الهبة قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وقوله لا الموهوب أى لا يلزم الموهوب له القيمة أى دفعها للواهب والفرض أن الثواب لم يعين وأما إذا عين ورضى به الموهوب له فانه يلزمه دفعه قبضها أم لا كما مر (قوله القيمة) فاعل لزم أى لكن من حيث الأخذ بالنسبة للواهب ومن حيث الدفع بالنسبة للموهوب له فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (قوله وأما قبله) أى قبل قبض الموهوب له الهبة وقوله فله أى

(وإلا يفوت) عند الموهوب له (بزيد) في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعتق أو بيع (أو نقص) كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الأسواق لا تعتبر (وله) أي للواهب (منعها) أي حبس هبته عنده (حتى يقبضه) أي ثوابها المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما) أي شيئا (يقضى عنه) أي عن الشيء الموهوب (ببيع) أي في البيع بأن يراعى فيه شروط بيع السلم فلا بد من السلامة من الربا فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله (وإن) كان الثواب (معيبا) أي فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدي إلى سلم الشيء في نفسه ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف أو بدل مؤخر ولا عن اللحم بحيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلا يؤدي إلى بيع الطعام بطعام لأجل مع الفضل ولو شكا فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال وتخالفه في الأقل لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، واستثنى من لزوم الواهب قوله (إلا) أن يثيبه (كحطب) وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة الهبة (فلا يلزمه قبوله) فإن جرى عرف بإثابته لزمه قبوله (وللمأذون) له في التجارة الهبة للثواب من ماله (وللأب في مال ولده) المحجور (الهبة للثواب) لا لغيره فلا يجوز كما أنه ليس له إبراء من مال ولده مجانا وليس الوصي كالأب في جواز هبة الثواب (وإن قال) قائل (داري صدقة) أو حبس ووقع ذلك (بيمين) أي التزام وتعليق كأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة (مطلقا)

فللواهب (قوله إلا لفوات عند الموهوب له) قيد بقوله عند الموهوب له احترازا مما إذا فات بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة (قوله يوم القبض) أي على المعتمد وقيل يوم الهبة (قوله لا تعتبر) أي وحينئذ فلا تفيت رد الموهوب له لها (قوله أي ثوابها المشترط) أي إذا كان معينا وقوله أو ما رضي به أي إذا كان غير معين (قوله وضمانها من الواهب) أي وضمانها إذا تلفت في حال حبسها من الواهب فإن حبسها ومات الواهب وهي بيده فإن كان الثواب معينا كانت نافذة للزومها بالعقد كالبيع ولزم للموهوب له قبضها ودفع العوض للورثة وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة وأخذها بل إن شاء وأما إن مات الموهوب قبل إثابته عليها كان لورثته ما كان له فإن كان الثواب معينا حين عقدها لزمهم دفعه وإن كان غير معين فلا يلزمهم دفعه بل لهم رد الهبة ، لكن إن دفعوه وكان قدر القيمة لزم الواهب قبوله (قوله وأثيب ما يقضى عنه) أي ما يصح دفعه قضاء عنه في بيع السلم ، فعنه متعلق بيقضى لا بقوله أثيب لأنه يقتضي جواز الإثابة بما لم يجز قضاؤه عن الشيء الموهوب وهو لا يصح وذلك لأن المعنى وأثيب عنه ما يصح قضاؤه أي ما يصح دفعه قضاء في بيع السلم وظاهره سواء كان يصح دفعه قضاء عن الشيء الموهوب أو عن غيره (قوله أي في البيع) أي بيع السلم (قوله بأن يراعى فيه) أي في الثواب شروط بيع السلم أي لأن الموهوب مبيع لا مقرض وقوله شروط السلم ما عدا الأجل فإنه لا يشترط هنا فالمراد بالشروط المذكورة في قوله سابقا وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا في أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية (قوله فلا بد) أي في الثواب (قوله وإن كان الثواب معيبا) محل لزوم قبول الثواب المعيب ما لم يكن العيب فادحا كجذام وبرص وإلا فلا يلزم الواهب قبوله ولو كمل له القيمة انظر ابن غازي (قوله أو يكملها له) أي أو ليس له فيه وفاء بالقيمة ولكن يكملها له الموهوب له (قوله وليس له رد المعيب) أي وليس للواهب أن يرد الثواب المعيب ويأخذ غيره سالما (قوله ولا يثاب عن الذهب فضة الخ) محل هذا بعد التفرق وجاز قبله كما في المواق ويفيده تعليل الشارح انظر بن (قوله فهبة الثواب) أي بالنظر لعوضها وقوله كالبيع أي فيما يحل ويحرم (قوله في الأقل) أي في أقل الأحوال (قوله ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول) إن أراد أنه يكفي فيها القبض والمعاطاة يقال إن ذلك يكفي أيضا في البيع فلا فرق بينهما وإن أراد غير ذلك فانظر ما مراده ولعل الشارح أراد عدم اشتراط الفورية بينهما في الهبة بخلاف البيع فلا بد فيه من الفورية تأمل (قوله وللمأذون) خبر مقدم والأب عطف عليه ، وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق لأن العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر (قوله المحجور) أي عليه لصغر أو سفه لا إن كان الولد رشيدا فليس للأب ذلك (قوله لا لغيره) أي لا لغير الثواب (قوله وليس الوصي كالأب) أي ولا مقدم القاضي بالأولى (قوله أي التزام وتعليق) أشار بهذا إلى أن المراد باليمين الالتزام والتعليق بقصد التشديد والتغليظ على نفسه سواء صرح باليمين

الشرعية

أى لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء (أو) وقع ذلك (بغيرها)أى بغير يمين (و لم يعين)المتصدق عليه كأن قال دارى صدقة على التفقه مثلا (لم يقض عليه) فى الصور الثلاث لعدم من يخاصمه فى غير المعين ولعدم قصد القربة فى المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (و قضى بها فى غير المعين) الصدقة أو الهبة أو الحبس فى غير اليمين كأن قال دارى صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضى عليه بها له لقصده القربة (و) ان قال دارى صدقة (فى مسجد معين) أى مسجد مسجد وعينه بغير يمين ففى القضاء وعدمه (قولان) وأما بيمين فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره (وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى فى الهبة من لزوم وغيره (بحكمنا) لا بحكمهم لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما بين ذميين فلا نتعرض لهما ولو ترافعا إلينا والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾ فى اللقطة وأحكامها

(اللقطة مال معصوم) أى محترم شرعا وهو مال غير الحربى فخرج بمعصوم مال الحربى والركاز (عرض للضياع) بأن كان فى مضيعة بغامر أى فلاة من الأرض أو عامر بالمهملة ضد الخراب فخرج ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع اليه وخرج الابل أيضا أو عرض بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل والمراد عرض الضياع له ففيه قلب

الشرعية كو الله لأتصدقن بدارى على الفقراء أو على زيد إن فعلت كذا ولم يصرح بها وليس المراد بها مجرد اليمين الشرعية كوالله لأتصدقن بدارى على الفقراء أو على زيد لأن هذا وعد بالصدقة وهو إخبار والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة (قوله لمعين كزيد أو غير معين كالفقراء) أى أو لم يقل على شىء بل قال ان فعلت كذا فدارى صدقة وسكت (قوله كأن قال دارى صدقة) أى أو هبة أو حبس على الفقراء أى أو قال صدقة أو حبس أو هبة وسكت (قوله لعدم من يخاصمه فى غير المعين) أى كان هناك يمين أم لا وقوله ولعدم قصد القربة فى المعين أى حيث كان يمين لأنه إنما قصد الامتناع والتشديد على نفسه (قوله لكن يجب عليه تنفيذ ذلك) أى فى الصور المذكورة وحينئذ فيأثم بترك التنفيذ وما ذكر من وجوب التنفيذ هو المذهب وقيل انه مستحب (قوله فيقضى عليه بها له) فلو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فان امتنع ربها قضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج اه عبق (قوله ففى القضاء) أى ان امتنع وقوله وعدمه أى وعدم القضاء بأن يؤمر بدفعه له من غير قضاء قولان الأول لابن زرب والثانى لأحمد بن عبد الله (قوله فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره) أى وهذا من أفراد قول المصنف سابقا وان قال دارى صدقة بيمين الخ (قوله وقضى بين مسلم وذمى فيها) أى سواء كان الذمى هو الواهب للمسلم أو كان المسلم هو الواهب للذمى وأصل ذلك فى المدونة قال الوانوغى ابن عرفة يؤخذ منه عندى القضاء بالمكروه لأن قبول هبة الذمى مكروهة اه بن (قوله من لزوم وغيره) من بمعنى الباء متعلقة بقضى وقوله وغيره أى كالاثابة عليها وعدم لزومها من أصلها (قوله فلا نتعرض لهما ولو ترافعا الينا) وقيل ان ترافعا الينا حكمنا بينهم بحكم الاسلام فالهبة احدى أمور خمسة فيها عدم الحكم بينهم عند عدم الترافع والخلاف عند الترافع قال عياض وقد اختلف هل نحكم بينهم اذا ترافعوا الينا فى العتق والطلاق والنكاح والزنا والهبة انظر بن .

﴿ باب فى اللقطة ﴾

اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أن قياس فعلة فى المفعول الذى هو مراد هنا السكون كضحكة لمن يضحك منه وقدوة لمن يقتدى به والفتح انما هو القياس فى الفاعل يقال رجل ضحكة أى كثير الضحك ومنه همزة لمزة أى كثير الهمز واللمز (قوله أى محترم شرعا) أى ثبت له الاحترام فى الشرع بأن لا يجوز لاحد أن يتصرف فيه بغير اذن مستحقه وقول الشارح اى محترم شرعا تفسير للمال المعصوم وهو يشير الى أن كلام المصنف يقرأ بالوصفية ويصح قراءته بالاضافة أى مال شخص معصوم أى حفظ نفسه وماله بالاسلام أو بأداء الجزية ثم ان قوله مال معصوم سواء قرىء بالاضافة او بالوصفية يشمل الرقيق الكبير (١) والاصطلاح انه آبق لا لقطة نعم الرقيق الصغير لقطة وقوله عرض للضياع أورد عليه انه لم يتعرض لقيد الاخذ بالفعل مع انه انما يسمى لقطة اذا التقط بالفعل فكان الاولى ان يقول مال معصوم أخذ من مكان خيف عليه الضياع فيه فكأن المصنف مال للتعريف بالاعم واكتفى بقوله الآتى ووجب اخذه الخ (قوله اى فلاة) المراد بها الخراب (قوله وخرج الابل) أى لانها

(١) قوله يشمل الرقيق الكبير صحيح الا أنه خرج بقوله عرض للضياع فقوله آخرا ما لو الخ سهو اه.

(وإن كان) المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل (ورد) المال الملتقط (بمعرفة مشدود فيه) وهو العفاص أى الخرقة أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) المشدود (به) وهو الوكاء بالمد أى الخيط (و) بمعرفة (عدده بلا يمين) أى يقضى لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الأولين فقط فالأولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور ويستفاد منه ماذكر بالأولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتى بها (و) لو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة (قضى له) أى لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على ذى العدد والوزن) وكذا لمن عرف الاولين فقط على ذى العدد والوزن بيمين فى هذه (وإن وصف ثان وصف) شخص (أول) أى وصفا كوصفه (ولم يبن) أى ينفصل (بها) الاول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (حلفا) أى حلف كل منهما أنها له (وقسمت) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كبينتين متساويتين فى العدالة اقام كل منهما بينة تشهد له وقال والحال انهما (لم يؤرخا) أى لم يذكرا تاريخا حلفا وقسمت بينهما أيضا ولو انفصل من أخذها (وإلا) بأن أرخا (فللأقدم) تاريخا

لا يخشى عليها الضياع (قوله وان كان المال المعصوم) أى الذى عرض للضياع (١) (قوله فليس بمال) أى فلا يدخل فى كلامه (قوله انه لا يلتقط) أى وانه غير مال فأفاد بالمبالغة أنه مال يلتقط وانما لم يقطع سارقه مع انه مال قال ابن عرفة لأنه من باب درء الحد بالشبهة (قوله أنه كضالة الابل) أى فلا يلتقط (قوله ورد بمعرفة الخ) أى ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهى المسمى بالحلاوة إلا على سبيل الهبة أو الصدقة قاله شيخنا (قوله أى الخرقة الخ) انما سمى الوعاء التى تكون فيها النفقة عفاصاً أخذاً لها من العفص وهو الثنى لان الوعاء تثنى على ما فيها (قوله أى يقضى لمن عرف ذلك) أى ماذكر من الأمور الثلاثة (قوله وكذا بمعرفة الاولين فقط) أى كما هو ظاهر المدونة خلافا لمن قال لا بد من اليمين اذا عرف العفاص والوكاء فقط وهو قول أشهب والخلاف عند عدم المعارض وأما عند وجوده فلا خلاف أنه اذا عرفهما فقط فإنه لا يأخذها إلا بيمين (قوله المفيدة لغلبة الظن الخ) أى كما انه يغلب على الظن صدق من عرف العفاص والوكاء (قوله ولو اختلف اثنان فى أوصاف اللقطة) أى بأن وصفها احدهما بأوصاف والآخر بأوصاف وكان كل من أوصاف هذا وأوصاف هذا موجودة فيها (قوله قضى له) أى من غير يمين (قوله بيمين فى هذه) أى وأما فى الاولى فالقضاء له من غير يمين كما علمت وفى المواق عن أصبغ أنه يقضى بهـا لمن عرف العفاص فقط بيمين على ذى العدد والوزن اه وكذا يقضى بها لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين احداهما ظاهرية والاخرى باطنية بخلاف الثانى فانه جمع بين صفتين ظاهريتين وهذا لا يعارض الخبر لحمله على ما اذا عرفهما والثانى لم يعرف شيئا منهما وما هنا قد عرف الثانى بعضهما وشيئا آخر كذا قيل ونوقش فيه بأن الصفات المذكورة فى الحديث وهى العفاص والوكاء إذا كانتا أقوى الاوصاف المحصلة لغلبة الظن فالاثنان أقوى من واحد مع غيرهما تدبر (قوله وان وصف ثان الخ) حاصله أن اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بأن لم ينفصل بها أصلا او انفصل بها لكن لا يمكن معه اشاعة الخبر لو اصف ثان ثم جاء شخص آخر فوصفها بوصف مثل وصف الاول فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان وصف الثانى عين وصف الاول اوغيره حيث لا يقضى لاحدهما على الآخر بوصفه فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما لو كان الاول انفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر للثانى أو فشا الخبر قبل انفصاله بها فلا شىء للثانى لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول اورآها معه فعرف اوصافها (قوله اى وصفا كوصفه) اى فى كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول او غيره (قوله حلفا وقسمت) اى ولا يرجح الاول الذى اخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو فى المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال اشهب انها تكون للاول الذى اخذها لترجيح جانبه بالحوز (قوله ونكولهما كحلفهما) اى على الراجح خلافا لمن قال انهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما ابدا ما لم يأت بشىء آخر وهو ما لو وصفها شخص وصفا يستحقها به واخذها ثم اقام آخر بينة انها له فانه يقضى بها للثانى وتنزع من الاول ولو انفصل بها (قوله لم يؤرخا) اى الملك كما فى نقل بن وغيره

(١) قوله عرض للضياع اى تهيأ له باستقراره فى محل شأنه الضياع فيه فكلامه على الوضع الاصلى لا قلب فيه خلافا لعق والشارح قد بنيا على توهم بعيد ولا يخفى على المتأمل فساد المعنى على القلب اه.

ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى (وَلا ضَمان عَلى)ملتقط (دَافع) لها (بوصفٍ) أى بسبب وصفها وصفا يستحقها بهشرعا لأن دفعها بوجه جائز(وَإن قامت بينة) بأنها (لِغيرِهِ) أى لغير من أخذها ويبقى الكلام بين المدعى الثانى والآخذ لها وجرى الحكم على ما مرّ (وَاستُؤنى بالواحد) أى يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم (إنْ جهلَ) من ذكر الصفة الواحدة (غيرها) لعل غيره أن يأتى بأثبت منها وصفها هو به فيأخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أولم يأت أحد أصلا استحقها الأول (لا) إن (غلطَ) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا (على الأظهرِ) لظهور كذبه بخلاف الجاهل فانه معذور بقوله لا أدرى أو نسيته (ولمْ تضُرْ) أى لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهلُهُ بقدرِهِ)أى عدد الشىء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئا منها ولا يعلم قدر ما بقى، ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله (ووجبَ أخذهُ) أى المال المعصوم الذى عرض للضياع (لخوفِ خائنٍ) لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إنْ علم خيانته هو فيحرُم) أخذه ولو خاف خائناً (وَإلا) بأن لم يخف خائناً (كُرِهَ)ولو علم أمانة نفسه كأن اخاف الخائن وشك فى أمانته هو

وقال شيخنا لم يؤرخا السقوط وهو تابع فى ذلك لما كتبه شيخه الشيخ عبدالله عن سيدى محمد الزرقانى (قوله ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى) أى أن البينتين إذا أرخت إحداهما دون الأخرى فان اللقطة تكون لصاحب المؤرخة ، هذا إذا تكافأتا فى العدالة كما هو الموضوع أو كانت المؤرخة أعدل بل ولو كانت التى لم تؤرخ أعدل لان ذات التاريخ تقدم على الزائدة فى العدالة عند التعارض ، كذا قرره عج (قوله بوصف) أى بجنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد (قوله وإن قامت بينة الخ) أى هذا إذا كان المدعى لها بعد أخذها وصفها وصفا تؤخذ به بل وإن قامت له بينة بها (قوله ويجرى الحكم على ما مر) أى من وصف الثانى وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن إقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما (قوله وعدم الدفع) أى عاجلا (قوله إن جهل غيرها) يعنى أنه لم يعلمه بأن قال حين السؤال عنه لا أدرى ما هو أو قال كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء ما مرّ عن أصبغ من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لأن دفعها له لا ينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول الخ) أى بأن كان وصف الأول أكثر إثباتاً هذا هو المراد وأما إذا تساويا فى الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله لا إن غلط) أى أنه إذا عرف العفاص وغلط فى الوكاء بأن قال الوكاء كذا فإذا هو بخلاف ذلك أو عرف الوكاء وغلط فى العفاص فلا تدفع له قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال عندى بخلاف ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كأن قال بنادقة فاذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فاذا هى محمدية أو العكس فانها لا تدفع له اتفاقاً كما فى المقدمات (قوله ولم يضر جهله قدره) أى كما أنه لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وأما غلطه وإخباره بنقص ففيه قولان فقيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلا وقيل لا تدفع له لبعد احتمال ان أحداً زادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما غاية الامر أنه أخبر بأقل من عددها ومثل هذه المسئلة فى جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال لا أدرى هل هى محابيب أو بنادقة وكذا إذا لم يعرف شيئاً من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال هى محمدية أو زيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون وقال يحيى تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب فى ذلك (قوله بدليل ما بعده) الحق كما قال بن أنه لا دلالة فيما بعده على تقييد هذا بعلمه أمانة نفسه بل المتبادر من قول المصنف لا إن علم خيانته إدراج الشك فيما قبله وإدراج الشك فى قوله وإلا كره من تصرفات الشارح تبعاً لعبق ولا يؤخذ من المصنف وحاصل الفقه أنه يجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانة نفسه أو شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن أم لا وان لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذلك الحرمة وكذلك الكراهة خلافاً لما قاله الشارح (قوله فيحرم أخذه) أى هذا إذا لم يخف خائنا بل ولو خاف خائناً فيحرم أخذه فى هاتين الصورتين كذا قاله أهل المذهب وتبعهم الشارح وبحث فيه ابن عبد السلام قائلا إن حرمة أخذه إذا علم خيانة نفسه ولم يخف خائناً ظاهرة وأما إذا خاف خائناً فالظاهر أنه يجب عليه أخذها فى تلك الحالة وترك الخيانة ولا تكون خيانة نفسه عذراً مسقطاً عنه وجوب حفظها من الخائن واستظهر بحثه الحطاب فعلى هذا يكون وجوب الأخذ فى ثلاث صور : ما إذا خاف الخائن وعلم أمانة نفسه أو شك فيها أو علم خيانتها

(سنة) كاملة من يوم الالتقاط فان أخره سنة ثم عرف فهلك ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم كصرفه فأقل لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذى له بال فعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا تافها) أى لا إن كان تافها لا تلتفت اليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعى أو مالا تلتفت النفس إليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشىء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله إذا لم يعلم ربه وإلا منع وضمن (بمظان طلبها بكباب مسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) أى بأمانته (أو بأجرة منها) أى من اللقطة إن لم (يعرف مثله) بأن كان الملتقط من ذوى الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها وجوبا (بالبلدين) معا (إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف وجوبا (جنسها على المختار) بل يذكرها بوصف عام كمال أو شىء وأولى عدم ذكر النوع أو

والحرمة فى صورة هى ما إذا لم يخف الخائن وعلم خيانة نفسه والكراهة فى صورتين وهما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه أو علم أمانتها * والحاصل أن مجموع الصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو شك فيها وفى كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أولا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيدبما إذا لم يخف على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذها كافى عبق (قوله على الاحسن) فيه إجمال لأنه يوهم أن الخلاف والاستحسان فى صور الكراهة كلها وليس كذلك إنما هو فى صورة واحدة وهى أن لا يخاف خائنا ويعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والكراهة فى غيره واختار التونسى من هذه الأقوال الكراهة مطلقاً كما فى الجواهر وإليه اشار المصنف بالأحسن وأما إذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فيكره له أخذه اتفاقا (قوله أى الملتقط) هو بفتح القاف إن جعلت الاضافة فى تعريفه من إضافة المصدر لمفعوله أى وجب أن يعرف الملتقط الشىء الملتقط سنة أو بكسر القاف إن جعل من اضافة المصدر لفاعله (قوله فان أخره) أى من غير تعريف سنة ثم عرفه الخ وهذه عبارة اللخمى وإنما قيد بالسنة لأن الضمان إذا ضاعت حال التعريف إنما يكون إذا أخره سنة وأما إن أخره أقل من سنة ثم شرع فيه فضاعت فلا ضمان فقول ابن عبد السلام ينبغى أن لا يقيد التأخير بالسنة فيه نظر (قوله ولو كدلو) دخل تحت الكاف المخلاة وقوله كصرفه أى مماثلة لصرف الدينار فى القدر (قوله لأنها ليست من التافه) أى بل هى فوقه (قوله لكن الراجح أنها) أى الدلو والدنانير والدراهم (قوله لا سنة) أى خلافاً لظاهر المصنف * والحاصل أن ظاهر المصنف ان المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار وإما فوق التافه ودون الكثير الذى له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلا والثانى يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الايام على هذا القول لا بعد سنة، كذا قرر شيخنا (قوله لا تافها) بالنصب عطف على محل كدلو لانه خبر لكان المحذوفة بعد لو كما أشار له الشارح (قوله كعصا وسوط) أى لا كبير قيمة لهما (قوله وله أكله إذا لم يعلم ربه) أى ولا ضمان عليه (قوله بكباب مسجد) اى وسوق ولو داخله (قوله فى كل يومين أو ثلاثة مرة الخ) هذا فى غير أول زمان التعريف أما فى أوله فينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة ايام مرة ثم فى كل اسبوع مرة كما ذكره شارح الوطأ (قوله بنفسه) متعلق بتعريفه كما إن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الجارين لان الأول منهما بمعنى فى والثانى للآلة (قوله او بمن يثق به) أى بأمانته اى وإن لم يساوه فى الأمانة فاذا ضاعت ممن يثق به فلا ضمان والفرق بينه وبين ضمان المودع إذا أودع ولو امينا ان ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله وإلا ضمن) اى وإلا بأن كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها وضاعت منه ضمن ثم ان قوله إن لم يعرف مثله هذا التقييد تبع فيه المصنف ابن الحاجب التابع لابن شاس كما قاله ابن عرفة وظاهر اللخمى عن ابن شعبان ان للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها بأجرة منها ولو كان ممن يلى تعريفها بنفسه إذا لم يلتزمه (قوله ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها) أى مثل حيوان او عين (قوله على المختار) اى على ما اختاره اللخمى من الخلاف والقول الثانى يجوز للمعرف ان يذكر جنس اللقطة وعبارة اللخمى وان لا يذكر جنسها أحسن اى والقول بعدم ذكر جنسها احسن من مقابله (قوله كمال الخ) أى بأن يقول يا من ضاع له مال او شىء يذكر امارته ويأخذه (قوله وأولى عدم ذكر النوع) اى مثل بقرة او حمارة او ذهب

والصنف لأن ذكر الجنس يؤدى اذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جرى العادة (ودفعت لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها أى عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (إنْ وُجِدتْ بقريةٍ (١٢١) ذمة) أى ليس فيها إلا أهل الذمة (وله حبسها بعده) أى بعد تعريفها السنة (أو التصدّق بها عن ربها أو نفسه (أو التملكُ) بأن ينوى تملكها فللملتقط هذه لامور الثلاثة (ولو) وجدت (بمكة) خلافاً لمن قال لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبداً حال كونه (ضامناً) لها إذا جاء ربها (فيهما) اى فى التصدق بوجهيه والتملك (كنية أخذها) أى كما يضمن إذا أخذها بنية التملك (قبلها) أى قبل التقاطها ولو قال كنية تملكها قبله كان أوضح يعنى أن الملتقط إذا رأى اللقطة فنوى أخذها تملكا ثم أخذها فانه يضمنها لربها ولو تلفت بسماوى لانه بتلك النية مع وضع يده عليها صار كالغاصب فيضمن كما إذا نوى التملك قبل السنة بعد وضع يده عليها (و) كما يضمن فى (ردها) لموضعها أو غيره (بعد أخذها للحفظ) أى للتعريف (إلا) أن يردها لموضعها (بقربٍ) من أخذها فضاعت (فتأويلانِ) فى الضمان وعدمه فان أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان قطعا وعن بعد ضمن أخذها للحفظ أم لا (وذُو الرِّق كذلكَ) أى أن الرقيق كالحرّ فى جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط

أو فضة (قوله والصنف) مثل بنادقة أو محابيب أو ريالات (قوله ودفعت لحبر) بحث فيه ابن رشد بامكان أن تكون لمسلم فالاحتياط أنها لا تدفع للحبر إلا بعد تعريفها انظر بن (قوله بكسر الحاء أفصح من فتحها) أى كما قال الجوهرى وصدر عياض فى المشارق بالفتح وقال إنه رواية المحدثين (قوله أى عالم أهل الذمة) سمى حبراً بكسر الحاء تسمية له باسم الحبر الذى يكتب به وظاهر المصنف أنها إذا وجدت فى القرية التى ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع للحبر سواء كان ذلك الحبر من المحل الذى وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ للملتقط ان يعرفها بنفسه ولم يجب عليه التعريف لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فان لم يكن حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أى عابدهم أو للسلطان والظاهر الأول لقلة اشتغال الراهب بالنسبة للسلطان (قوله وله حبسها) أى حتى يظهر ربها (قوله فللملتقط هذه الأمور الثلاثة) اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الأمور الثلاثة إذا كان الملتقط غير الامام وأما الامام فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها فى بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما فى ذمته بخلاف غيره اه عبق (قوله خلافاً لمن قال) أى وهو الباجى وفاقاً للشافعى وقوله ويجب تعريفها أبداً أى لاحتمال أن تكون من حاج ولا يتيسر له العود فى السنة واستدل الباجى بحديث لا تحل لقطتها وأجاب المشهور بأن المراد لا تحل قبل السنة وإنما نبه النبى ﷺ على ذلك فى مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام فى مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتأمل (قوله أى فى التصدق بوجهيه) أى عن ربها أو عن نفسه (قوله كنية أخذها) أى تملكها وقوله أى قبل التقاطها أى قبل أخذها (قوله ولو قال كنية تملكها قبله) أى ثم أخذها (قوله فنوى أخذها تملكا) أى فقبل أن يضع يده عليها نوى أخذها تملكا ثم أخذها حاز فتلفت منه أو غصبت فانه يضمنها (قوله لانه بتلك النية مع وضع يده عليها) أى مع فعل الوضع حين نيته وهذا إشارة إلى أن مجرد نية الاغتيال لا تعتبر كما هو المشهور (قوله كما إذا نوى التملك قبل السنه بعد وضع يده عليها) أى للتعريف لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف وقد جعل ح ضمير قبلها للسنة وحمل المصنف على هذه الصورة مرتضياً بحث ابن عرفة من الضمان فى هذه الصورة * والحاصل أن الصور ثلاث الأولى ما إذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم تركها ولم يأخذها فتلفت الثانية ما إذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما إذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففى الصورة الاولى لا ضمان عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفى الثانية الضمان قطعاً لمصاحبة فعله وهو أخذها لنية الاغتيال وفى الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظراً إلى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعل إذ غاية الامر أن النية تبدلت مع بقاء اليد وقال ابن عرفة بالضمان نظراً إلى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح وحمل المصنف على هذه الصورة وشارحنا تبعاً لغيره حمله على الصورة الثانية (قوله وكما يضمن فى ردها لموضعها أو غيره) أى بعد بعد من أخذها والحال أنها ضاعت بعد الرد . واعلم أن كلام المصنف فى أخذها المكروه وهو ما إذا لم يخف عليها من خائن وإعلم أمانة نفسه أو شك فيها لا فى الواجب لضمانه بردها مطلقاً من قرب أو بعد اتفاقاً لتركه للواجب فلا يصح فيه قوله الا بقرب فتأويلان ولا فى الحرم لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها الان ردها فيه واجب (قوله فان أخذها لغير الحفظ) أى لغير التعريف الحقيق بأن أخذها للسؤال جماعة هل هى لهم

فيباع فيها مالم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما بعد السنة فى ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها (وله) أى للملتقط حرا أو عبدا (أكل ما يفسد) لو بقى كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمن (ولو) وجد (بقرية) أى عامر كالو وجد بغامر وليس عليه تعريفه لكن ينبغى الاستيناء به قليلا وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله فان أكله ضمن إن كان له ثمن (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) ولم يتيسر حملها للعمران ولا ضمان فان حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم وعليه أجرة حملها ووجب تعريفها إن حملها حية كالو وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه فى المرعى (كبقر بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء وعسر سوقها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (وإلا) بأن كانت بمحل أمن بالفيفاء (تركت) فان أخذها عرفت كما لو كانت بالعمران فان أكلها ضمن (كابل) فانها تترك ولو بمحل خوف إلا خوف خائن (وإن أخذت) الإبل تعديا (عرفت سنة ثم) بعد السنة (تركت بمحلها) الذى أخذت منه فقولهم

أم لا فقالوا لا، ويقال لهذا تعريف حكمى وليس المراد بغير الحفظ الاغتيال لأن الرد فى هذا واجب فلا يظهر قوله وعن بعد تضمن الخ وقوله أخذها للحفظ الأولى حذفه لانه خروج عن الموضوع (قوله وعدمه) أى وعدم وجوب الالتقاط وهو حرمته وكراهته (قوله وليس لسيده منعه منه) أى من الالتقاط لأنه يعرفها حال خدمته (قوله وليس له إسقاطها) أى اسقاط ضمانها عنه (قوله وأما بعد السنة) أى وأما إذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق أو تملكها (قوله ولا يضمن ولو وجد بقرية) أى هذا إذا وجد بغامر أى خراب بل ولو وجد بقرية ومحل عدم الضمان إذا كان أكل مايفسد بالتأخير حيث لم يكن عالماً بربه حين الالتقاط وإلا ضمن له قيمته ثم إن ظاهر الشارح أن مايفسد بالتأخير الذى لا يعلم بربه لا ضمان على الملتقط إذا أكله سواء كان تافها أوله ثمن وهو مانقله طفى والذى فى ح وتبعه عبق ان عدم الضمان فيما إذا أكل مايفسد بالتأخير مقيد بما إذا كان تافها لا ثمن له وإلا ضمن قيمته لربه إذا جاء وحينئذ فلا فرق فيما له ثمن بين مايفسد بالتأخير ومالا يفسد إلا جواز القدوم على الأكل ابتداء من غير تعريف فيما يفسدومنعه فى غيره (قوله وليس عليه تعريفه) أى بل يأكله من غير تعريف كما هو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب ومايؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف فهو ضعيف كما فى عبق (قوله لكن ينبغى الاستيناء الخ) الذى لابن عرفة أنه لا يطالب الاستيناء قال شيخنا وهو المعتمد (قوله فليس له أكله) أى ابتداء من غير تعريف وهذا إذا كان له ثمن كما قال الشارح وأما إذا كان تافها جازله أكله من غير تعريف ولا ضمان عليه إذا جاء صاحبه وهذا إذا لم يعلم بصاحبه حين وجده فان علم به لم يجز أكله فان أكله ضمن ثمنه كما مر للشارح (قوله ولم يتيسر حملها للعمران) أى والحال أنه لم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران فان تيسر حملها للعمران أو سوقها للعمران حملت أو سيقت وعرفها وليس له أكلها فان أكلها ضمنها فان حملها ولو مذبوحة وعلم ربها كان أحق بها وعليه أجرة حملها وتقييد الشارح جواز الاكل بما اذا لم يتيسر حملها هو المعتمد وما فى عبق من جواز الاكل مطلقاً تيسر حملها أو لم يتيسر فهو ضعيف ولا يسلم قوله على المعتمد كما فى بن (قوله ولا ضمان) أى سواء ذبحها وأكلها فى الصحراء أو أكلها فى العمران والحال أنه ذبحها حين الالتقاط فى الصحراء وماذكره من عدم الضمان هو المشهور وقال سحنون اذا وجدها فى الفلاة وأكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم به بعد ذلك ومحل الخلاف اذا كان الملتقط غير عالم بربها حين وجدها والا فلا يجوز له أكلها فان كان أكلها ضمن قيمتها اتفاقا (قوله كما لو وجدها بقرب العمران) أى فيجب تعريفها ولا يجوز أكلها فان اكلها ضمن (قوله وعسر سوقها للعمران) أى فان كانت بمحل خوف بفيفاء وتيسر سوقها للعمران لم يأكلها وعرفها فان أكلها ضمن قيمتها لربها اذا علم (قوله كما لو كانت الخ) أى لأنها اذا كانت بمحل العمران ولو مخوفا تكون لقطة فلا تؤكل واذا أخذها عرفها (قوله كابل) ظاهره وجدها فى الصحراء أو فى العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب اه بن (قوله الا خوف خائن) أى الا اذا خيف عليها من اخذ الخائن فانها تؤخذ وتعرف وقد تبع الشارح فى ذلك عبق والخرشى واختاره شيخنا واقتصر عليه فى المج وفى بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال فى المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما فى الزمن الذى فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فاذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس فى زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك ايضا اه ابن عبد السلام وصحح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا كذا فى بن لكن لا يخفى ان المصلحة التامة تقتضى

الآن

لا يراعى فيها خوف أى خوف جوع أو عطش أو سباع وأما خوف الخائن فموجب للالتقاط (و) له (كراءُ بقر ونحوها) كخيل
وحمر (فى علفها) بفتح اللام ما تعلف به من نحو فول وأما بالسكون فاسم للفعل (كراءً مضمونا)
أى مأمونا لا يخشى عليها
منه مياومة أو مشاهرة
أو وجيبة فليس المراد
بالمضمون ضد المعين (و) له
(ركوب دابة) من موضع
الالتقاط (لموضعه) وان لم
يتعسر قودها (و إلا) بأن
أكراها فى أزيد من علفها
أو غير مأمون او ركبها
لغير موضعه (ضمن)
القيمة ان هلكت وما زاد
على علفها وقيمة المنفعة ان
لم تهلك (و) له (غلاتها)
من لبن وسمن وان زاد
على علفها (دون نسلها)
وصوفها وشعرها ووبرها
ودون كرائها لغير العلف
كما تقدم (و) ان أنفق
الملتقط على اللقطة من
عنده (خُيّر ربها) اذا جاء
(بين فكها بالنفقة)
لأنه قام عنه بواجب (أو
إسلامها) لملتقطها فى
نظيرها فان اسلمها ثم أراد
اخذها لم يكن له ذلك
والاولى التعبير بالواو بدل
أو (وإن باعها) الملتقط
(بعدها) اى بعد السنة
التى عرفها بها (فما لربها
إلا الثمن) الذى بيعت به
والبيع ماض يرجع به
على الملتقط ولو عدما
لا على المشترى ولو مليًّا (بخلاف مالو وجدها) ربها (بيد المسكين) المتصدق بها عليه (أو) بيد (مبتاع منه) اى من المسكين
(فله) اى لربها (أخذها) من المسكين او المشترى منه ورجع المشترى بالثمن على المسكين ان وجد عنده

الآن بما صنع عثمان كما لو قال فى تضمين الخفراء فلذا اختار شيخنا ما قاله الشارح (قوله لا يراعى فيها) أى فى ضالة الابل (قوله وله كراء بقر ونحوها فى علفها) أى وله أن يستعملها فى منافعه بقدر علفها ان كان علفها من عنده وكلام المصنف فى بقر ليس له أكلها وهى التى وجدها فى العمران أو فى الفيفاء وتيسر سوقها للعمران (قوله أى مأمونا) أى مأمونا عاقبته (قوله مياومة) أى حالة كون ذلك الكراء المضمون مياومة الخ أو مشاهرة أو وجيبة وانما جاز له كراؤها فى علفها مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه اذا أكراها كراء مأمونا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز (قوله فليس المراد بالمضمون ضد المعين) أى بل المراد به المضمون عاقبته وهو المأمون الذى لا يخشى عليها منه وحينئذ فلا يحتاج لتصويب ابن غازى مضمونا بمأمونا ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة (قوله لموضعه) أى محل اقامته (قوله والا ضمن القيمة ان هلكت الخ) أى ويقدم فى الضمان المستأجر فى الكراء غير المأمون لأنه مباشر على الملتقط لأنه متسبب (قوله وما زاد على علفها) فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شىء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يغرمه لربها اذا جاء (قوله وقيمة المنفعة) أى التى هى الركوب لغير موضعه (قوله وله غلاتها) أى فى مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى منافعه وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها ثم ان ظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر علفها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه انما له من الغلة بقدر علفه لها والزائد عليه لقطة معها قال شيخنا وفى كلام عج ميل لترجيح مانقله ابن رشد (قوله وصوفها) أى سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل وما معه ولا يأخذه الملتقط لنفسه بل على أنه لقطة معها (قوله وان أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أى كل النفقة أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين ان يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها كالجناية فى رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شىء عليه وان أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية (قوله بين فكها بالنفقة) أى بمثل النفقة (قوله ثم أراد أخذها) أى ودفع مثل النفقة وقوله لم يكن له ذلك أى لأنه ملكها للملتقط برضاه والظاهر كما قال شيخنا ان عكسه كذلك أى اذا دفع له النفقة ثم أراد ان يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله والاولى الخ) أى لأن بين إنما تضاف لمتعدد لأن البينية انما تحقق فى المتعدد وأو لاحد الشيئين أو الاشياء (قوله وان باعها الملتقط) أى بأمر السلطان أو بغير أمره (قوله فما لربها الا الثمن) ظاهره ولو كان باعها بعد ان نوى تملكها بعد السنة وليس كذلك لأنه بنية التملك صار ضامنا قيمتها انظر البدر القرافى ومفهوم قوله بعدها انه لو باعها قبل السنة لم يكن الحكم كذلك والحكم ان ربها مخير فى امضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها ان كانت قائمة وان فاتت فعلى الملتقط قيمتها فى ذمته ان كان حرا والا ففى رقبته كالجناية فان شاء سيده فداه بقيمتها وان شاء سلمه فيها (قوله والبيع ماض) أى فليس للملتقط نقضه وأخذها من المشترى ولو كانت قائمة (قوله يرجع به على الملتقط) اى ويرجع

وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه قوله فله أخذها أي أو تضمين الملتقط القيمة إن تصدق بها عن نفسه مطلقا أو عن ربها وتعيبت فإن بقيت
بحالها تعين أخذها وإن فاتت تعينت القيمة (١٣٤) على الملتقط (وللملتقطِ الرُّجوعُ عليهِ) أي على المسكين بنفس اللقطة (إنْ
أخذ) ربها (منهُ) أي من الملتقط (قيمتها) وذلك حيث تصدق بها عن ربها وتعيبت عنده أي وجدت عنده معيبة لأنها إذا كانت قائمة بحالها فإنما له أخذها كامر وإن تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين كما أشار له بقوله (إلا أن يتصدَّقَ بهـا) الملتقط (عن نفسهِ) فلا رجوع له على المسكين حينئذ لا بها ولا بالقيمة التي غرمها لربها كالو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين (وإنْ نقصتْ بعدَ نية تملكها) بعد تعريفها السنة (فلربِّها أخذُها) ولا أرش له في النقص (أوْ) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها فإن نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب وأما لو نقصت قبل نية التملك فليس له إلا أخذها فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (ووَجب لقطُ طفلٍ) أي صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء (نبذَ) صفة لطفل أي طفل منبوذ وهو قاصر لأنه يشعر بقصد النبذ فلا يشمل من ضل من أهله فالاولى أن يقول بدله بضيعة (كفايةً) أي وجوب كفاية وقد عرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط وقوله فخرج ولد الزانية أي لأنه قد علم أحد أبويه وهو الأم فعليها القيام به (وَ) وجب (حضانته ونفقتهُ) على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب

عليه أيضا بالمحاباة لأنه كالوكيل فإن أعدم في مسئلة المحاباة رجع على المشتري بما حابى به فقط لا بأصل الثمن اذ لا يرجع عليه به بل على الملتقط ولو عدما كما قال الشارح والفرق بين المحاباة يرجع بها على المشتري اذا أعدم البائع وبين الثمن لا يرجع به على المشتري بل على البائع ولو معدما أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك الثمن فلذا لم يرجع عليه به عند عدم البائع (قوله وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها) أي لأنه هو الذي سلط المسكين عليها وينبغي أن يرجع المشتري على الملتقط بالاقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع الملتقط بتمام الثمن على المسكين لأنه البائع (قوله ان تصدق بها عن نفسه مطلقا) يعني أن محل التخيير المتقدم وهو تخيير ربها بين أخذها من يد المسكين أو من المشتري منه وبين تضمين الملتقط القيمة اذا كان الملتقط تصدق بها عن نفسه سواء كانت قائمة أو تعيبت أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال وأما ان كان قد تصدق بها عن ربها وجاء ربها فوجدها قائمة أو تعيبت بسماوي في يد المسكين أو المشتري منه تعين أخذها وان وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن ربها أو عن نفسه فليس له الا قيمتها من الملتقط (قوله وتعيبت عنده) أي عند المسكين (قوله فإنما له أخذها كامر) أي لا أخذ قيمتها وحينئذ فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين (قوله ولم توجد بيد المسكين) أي فلا يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها (قوله وان نقصت بعد نية تملكها) أي بسبب استعمال الملتقط لها وأما لو نقصت بسماوي فليس لربها الا أخذها كالو كانت باقية بحالها (قوله فان نوى تملكها قبل السنة) أي ونقصت (قوله فكالغاصب) أي يضمن أرش النقص ولو كان بسماوي (قوله واما لو نقصت قبل نية التملك) أي قبل السنة أو بعدها وقوله فليس له الا أخذها ظاهره ولو نقصت بسبب استعمالها وهو كذلك على احد قولين اه عبق (قوله فلو هلكت بعد نية التملك) اى وبعد ان عرفها سنة وهذا مفهوم قول المصنف وان نقصت الخ (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الاخذ أو اذن لها فيه والا فلا يجب عليها لان له منعها فان اخذته بغير اذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن اخذه منه فان لم يرده وكان لها مال انفقت عليه منه وان اذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه لما كان باذنه صار كأنه الملتقط (قوله اى صغير) اى سواء كان ذكرا أو أنثى (قوله نبذ) فيه اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا في الشدائد والبلاء وشبه ذلك والمنبوذ بخلافه وقيل المنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الا بعد اخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه (قوله فالاولى ان يقول بضيعة) اى وجد بضيعة لاجل ان يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عن اهله ويشير الى انه لابد ان يوجد في غير حرز اذ من اخذه من الحرز سارق (قوله كفاية) محل الكفاية ان لم يخف عليه والا وجب عينا كما في الارشاد وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه بدعوى رقيته مثلا فيجب عليه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب (قوله ولا رقه) اى ولم يعلم رقه بل علمت حريته او شك فيها وفي رقبته (قوله فخرج الخ) هذا من جملة كلام ابن عرفة بدليل قول الشارح وقوله فخرج الخ اى وقول ابن عرفة فخرج (قوله حتى يبلغ الخ) هـذا

ولا رجوع له عليه لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك وهذا (إن لم يعط) ما يكفيه (من الفيء) فإن أعطي منه لم يجب على الملتقط وانتفى دون وجوب النفقة إن لم يعط الخ وقوله (إلا أن يملك) كهبة أو صدقة أو حبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كأبيه فعلم أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الحاضن (أو يوجد معه) مالا مربوطا بثوبه (أو مدفون) وفي نسخة مدفونا بالنصب على الحال (تحته إن كانت معه رقعة) أي ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل للطفل فإن لم يكن معه رقعة فالمال لقطة (و) وجب (رجوعه) أي الملتقط المنفق على اللقيط (على أبيه) بما أنفق على اللقيط (إن) كان أبوه (طرحه عمدا) وثبت ببينة أو إقرار لا بدعوى الملتقط مع مخالفة الأب ومحل الرجوع أيضا إن كان الأب موسرا حين الانفاق وإن حلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة فيرجع بغير السرف ومفهوم طرحه أنه لو ضل من أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الانفاق حينئذ محمول على التبرع ومعنى الرجوع في هذا الفرع الثبوت (والقول) إن اختلفا في الانفاق (له) أي للملتقط بالكسر (أنه لم ينفق حسبة) أي تبرعا بل ليرجع بيمينه لا قول الأب إنه حسبة (وهو) أي اللقيط (حر) لأنها الأصل في الناس (وولاؤه للمسلمين) أي أنهم يرثونه فمحل ماله إذا مات بيت المال إذا لم يكن له وارث يعني أنه لا يرثه الملتقط بل جماعة المسلمين (وحكم بإسلامه) أي اللقيط إن وجد (في) قرية من (قرى المسلمين) لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر

إذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج بها بعد إطاقتها (قوله ولا رجوع له عليه) أي ما لم يكن له مال ويعلم به الملتقط حال انفاقه وإلا رجع عليه إذا حلف أنه أنفق ليرجع كما مرّ في النفقات (قوله من الفيء) مراده به بيت المال (قوله إلا أن يملك) بالتشديد (قوله ويحوزه له الملتقط) أي بدون نظر حاكم وهذا ظاهر إن كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا إن كانت منه كما في سماع زونان من ابن القاسم والذي في سماع يحيى لا يجوز له ان كانت منه لان ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك (قوله فعلم أنه يقدم الخ) أي علم من عدوله عن قوله أو يملك بالعطف على يعطى الموهم لمساواة ماله للفيء في وجوب الانفاق لقوله إلا أن يملك كهبة المفيد لتقديم ماله ثم الفيء ثم الملتقط (قوله أو مدفون) بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد وهو الضمير المستتر العائد على المال المفهوم من السياق لدلالة يملك عليه وفي الكلام تقدير الصفة أي مال ظاهر أو مدفون (قوله ان كانت معه رقعة) قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها كما أشار له الشارح (قوله إن طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجا بقوله عمدا وسلمه ح قال بن وكلام البساطي فيه نظر وإن سلمه الحطاب بل الحق أنه من العمد واقتصر على ذلك في المج (قوله مع مخالفة الأب) أي لان الظاهر قبول قول الأب في تلك الحالة لما جبل عليه من الحنان (قوله إن كان الأب موسرا) أي إن ثبت أنه كان موسرا (قوله وأن يحلف الخ) أي كما في المصنف ومحل حلفه إن لم يكن أشهد أنه انما ينفق ليرجع والا فلا حلف وإذا تنازعا في قدر النفقة فلابد من اثباتها وإلا فالقول قول الأب بيمين لانه غارم ويجري فيه قول المصنف واعتمد البات على ظن قوي كأن اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق (قوله فيرجع بغير السرف) أي وهو نفقة المثل (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال كيف يجب للملتقط الرجوع على أبي اللقيط بما أنفقه على اللقيط مع أنه يجوز له الترك وعدم الرجوع (قوله في هذا الفرع) وأما في الفرع الأول فالمراد به الوجوب الشرعي وهو طلب الفعل طلبا جازما (قوله بل ليرجع) أي أو لم ينو شيئا كما هو ظاهر المصنف لان قوله لم ينفق حسبة يصدق بعدم النية فان نوى الملتقط حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمدا نظرا لنية المنفق لكن في ابن عرفة ان مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة نظرا لحالة الأب وهو التعمد فكان أولى بالحمل عليه (قوله وهو حر) أي محكوم بحريته شرعا فلو أقر اللقيط برقيته لاحد ألغي إقراره إذ لا يثبت رق الشخص بمجرد إقراره وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر فهو حر على كل حال (قوله لانها الاصل) أي لان الحرية الاصل في الناس أي الذين لم يتقرر عليهم ملك (قوله وولاؤه للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر في بيت المال ألا ترى أن المعاهد إذا مات عندنا وليس معه وارثه فان ماله يوضع في بيت المال وأشار الشارح بقوله أي أنهم يرثونه الى أن المراد بالولاء المال لا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق فقط (قوله لا يرثه الملتقط) أي ما لم يجعل له الامام ارثه وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للامام وعلى هذا حمل ما في الموطأ من قول عمر: لك ولاؤه وعلينا نفقته

(كأن لم يكنْ فيها) أى فى القرية لابقيد المسلمين (إلا بيتانِ) للمسلمين فيحكم بإسلامه أيضا (وإنِ التقطهُ مُسلمٌ) تغليبا للإسلام فان التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الأربعة فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر (وإن) وجد (فى) قرية من (قُرى الشرك) التى ليس فيها بيت من بيوت المسلمين (فَـ) هو (مشركٌ) وإن التقطه مسلم تغليبا للدار (ولم يلحقْ) اللقيط شرعا (بملتقطهِ ولا غيرهِ) إن ادعاه (إلا ببينةٍ) له بأنه ابنه ولا يكفى قولها ذهب له ولد أو طرح فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما بإسلامه أو كفره (أو بوجهٍ) كمن عرف أنه لايعيش له ولد فزعم أنه طرحه لما سمع انه اذا طرح الجنين عاش أو لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعى (ولا يردُّهُ) اى لايجوز رده لموضعه (بعد أخذهِ) لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (إلا أن يأخذهُ) لالنية تربيته بل (ليرفعهُ للحاكم) فرفعه له (فلم يَقبلهُ والموضعُ مطروقٌ) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده حينئذ فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه فان تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك فالدية ومثل آخذه ليرفعه لحاكم أخذه ليسأل معينا هل هو ولده أم لا (و) لو تسابق جماعة أو اثنان على لقيط أو لقطة وكل أمين وأهل لكفايته (قدِّمَ الأسبقُ) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه (ثُم) إن استويا فى وضع اليد قدم (الاولى) أى الأصلح لحفظه والقيام به (وإلا) يكن أولى بأن استويا (فالقرعةُ وينبغى) للملتقط (الاشهادُ) عند الالتقاط على انه التقطه خوف طول الزمان فيدعى الولدية أو الاسترقاق (وليسَ بمكاتبٍ ونحوهِ) ممن فيه شائبة حرية فأولى القن (التقاطٌ

(قوله كأن لم يكن فيها الا بيتان إن التقطه مسلم) ظاهره الحكم باسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغى أن يكون كذلك قياسا على إسلام السبى تبعا لإسلام سابيه ولانهما قد ينكران لنبذهما إياه واستظهر عج أنه لا يكون مسلما اه عبق (قوله والبيت كالبيتين (١) أى على ما استظهره ح من عند نفسه ولفظ المدونة كالمصنف كما فى بن (قوله وإن وجد فى قرية من قرى الشرك) أى وإن كانت بين قرى المسلمين وقوله فهو مشرك وإن التقطه مسلم نحوه لأبى الحسن وفى الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وإن التقطه كافر كان على دينه قال بن وهذا هو الظاهر والله أعلم (قوله إلا ببينة له) أى إلا ببينة تشهد له أى لكل من الملتقط وغيره (قوله فان أقامها لحق به كان اللقيط محكوما بإسلامه أو كفره) سواء كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان الملتقط مسلما أو كافرا فهذه ثمانية * وحاصلها ان المستلحق للقيط إما ملتقطه أو غيره وفى كل اما أن يكون ذلك المستلحق مسلما أو كافرا وفى كل إما أن يكون اللقيط محكوما بإسلامه أو بكفره ففى هذه الصور الثمانية ان أقام المستلحق بينة تشهد أن هذا اللقيط ولده لحق به (قوله فيلحق بصاحب الوجه المدعى) انظر هل لحوقه به فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الأجهورى أو فى أربع منها فقط وهى ما إذا كان المستلحق مسلما كان هو الملتقط أو غيره كان اللقيط محكوما بإسلامه أو بكفره وهو ماذهب اليه بعضهم ونحوه فى الشيخ أحمد الزرقانى قائلا وأما إذا استلحقه ذمى فلابد من البينة فان قيل مقتضى ما قدمه المصنف فى الاستلحاق من أن الأب يستلحق مجهول النسب عدم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه *قلت قال ابن يونس ان ابن القاسم قد خالف هنا أصله إذ مقتضى أصله أن الاستلحاق هنا لايتوقف على بينة أو وجه انظر بن (قوله لموضعه) أى ولا لموضع آخر (قوله بعد أخذه) بنية حفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم (قوله والموضع مطروق للناس) أى بحيث لايخشى هلاكه فيه (قوله فله رده حينئذ) أى لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع فى فرض كفاية حتى يتعين عليه (قوله فان لم يكن الموضع مطروقا بأن لم يوقن بأن غيره يأخذه) فى الكلام نقص أى حرم رده فان رده ومات فان تحقق الخ (قوله وان شك) أى فى أخذه أى فى أن يأخذه أحد أولا يأخذه فالدية وانظر هل دية خطأ أو عمد والظاهر كما قال شيخنا انها دية عمد (قوله ليسأل معينا هل هو ولده أم لا) أى فاذا قال له ليس ولدى جاز له رده (قوله ولو زاحمه عنه الآخر وأخذه) أى فينزع من ذلك المزاحم ويدفع للأسبق (قوله قدم الأولى) أى فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى (قوله والا يكن أولى بأن استويا) أى فى الأصلحية ووضع اليد (قوله خوف طول الزمان) علة وهى بمعنى الشرط لقول المصنف وينبغى الاشهاد أى إذا كان يخاف انه عند طول الزمان يدعى ما ذكر فان تحقق أو غلب على الظن دعوى ذلك وجب الاشهاد واللقطة كاللقيط فى الحالتين المذكورتين

(١) قوله والبيت كالبيتين الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا ومثل البيتين الخ كما هو بالهامش

(قوله

بغير إذن السيد) لان التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولان حضانته من التبرع وهو ليس من أهله فقوله التقاط أي أخذ لقيط
وأما أخذ اللقطة فتقدم في قوله وذو الرق كذلك أي فله أخذها وتعريفها (١٢٧) بغير إذن سيده ولو قناً إذ تعريفها لا يمنعه من
خدمة السيد (ونزع) لقيط (محكوم بإسلامه) شرعاً (من غيره) أي من غير المسلم وهو الكافر اذا التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف) ربه فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعد لواحد أي يندب لمن وجد آبقاً وعرف ربه أن يأخذه لأنه من باب حفظ الأموال وكلامه محمول على ما اذا لم يخش ضياعه والا وجب أخذه له (وإلا) يعرف ربه (فلا يأخذه) أي يكره أخذه (فان أخذه رفعه للإمام) رجاء من يطلبه منه (ووقف) عند الامام (سنة) فان أرسله فيها ضمن (ثم) إذا مضت السنة ولم يجئ ربه (بيع) أي باعه الامام (ولا يهمل) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يعلم ربه (وأخذ نفقته) التي أنفقها عليه في السنة من ثمنه ولا يلزمه الصبر الى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال (ومضى بيعه) اي الامام للعبد ويجوز ابتداء بعد سنة كما هو صريح قوله ثم بيع (وإن قال ربه كنت أعتقته) سابقاً قبل الإباق أو بعده فلا يلتفت لقوله لاتهامه على نقض بيع الامام بالوجه الجائزة ومفهوم قال أنه إن أثبت ذلك ببينة عمل بها ونقض البيع (وله) أي لرب الآبق (عتقه) حال إباقه والتصدق به والايصاء به للغير (وهبته لغير ثواب) لاله لأنه بيع وبيعه لا يجوز

(قوله بغير إذن السيد) أي وأما باذنه فيجوز ويلزم السيد حضانته ونفقته لأنه لما أذن في أخذه صار كأنه هو الملتقط فلو التقط لقيطاً بغير إذن سيده فلسيده إجازته ورده لموضع التقاطه إن كان مطروقاً وأيقن أن غيره يأخذه كما مر والظاهر أن الزوجة ليست كالمكاتب في جواز الالتقاط بل يمنع التقاطها بغير إذن زوجها وهي أولى منه في منع أخذ اللقيط بغير اذن لأن لزوجها منعها مما يشغلها عنه والمكاتب أحرز نفسه (قوله لأن التقاطه ربما أدى الخ) جواب عما يقال إن المكاتب أحرز نفسه وماله فمقتضاه أنه لا يمنع من أخذه اللقيط ثم إن ما ذكره الشارح من التعليل يقتضي أنه يمنع أيضا من أخذه اللقطة إذا كانت عبداً صغيراً وانظره تأمل (قوله ونزع لقيط) أي وأقر تحت يد شخص مسلم وجبر على الاسلام فان نزع بعد البلوغ وأبى الاسلام فمرتد يستتاب فان تاب وإلا قتل (قوله شرعا) أي من جهة الشرع وإن لم يحكم حاكم باسلامه وذلك كالموجود في قرية للمسلمين على مامر (قوله أخذ آبق) هو من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً لسبب كذا فرق بينهما ولعل هذا فرق بحسب الأصل وإلا فالعرف الآن أن من ذهب مختفيا مطلقا أي لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب (قوله لمن يعرف) متعلق بندب ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لأن المضر الفصل بينهما بالأجنبي لا بغيره خصوصا نائب الفاعل فان رتبته التقديم ويجوز تعلقه بآبق على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أي عبد آبق ممن يعرفه الآخذ أي من سيد يعرفه الآخذ (قوله لأنه من باب حفظ الأموال) فيه أن التعليل يقتضي الوجوب وإنما اشترط معرفة سيده لاجل أن يخبره به من غير إنشاد وتعريف (قوله وإلا وجب أخذه له) أي وإن علم خيانة نفسه فيجب عليه أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذراً مسقطا للوجوب، نعم محل الوجوب اذا خشي ضياعه مالم يخف على نفسه ضرراً من السلطان اذا أخذه ليخبر صاحبه به وإلا حرم عليه أخذه (قوله وإلا فلا يأخذه) صرح بهذا المفهوم لأنه مفهوم غير شرط ولان عدم ندب أخذه لا يقتضي النهي مع ان المراد الكراهة وليفرع عليه قوله فان أخذه الخ (قوله أي يكره له أخذه) أي لاحتياجه للانشاد والتعريف فيخشى ان يصل لعلم السلطان فيأخذه (قوله ووقف سنة) اى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع) اى بعدها مالم يخش عليه قبلها والا بيع قبلها كما رواه عيسى عن ابن القاسم، ابن رشد وهو تقييد لقول المدونة ووقف عند الامام سنة ثم يبيعه بعدها (قوله ويشهد على ذلك) أي على جميع ماذكر (قوله حتى يعلم ربه) اى فاذا جاء من يطلبه قابل ماعنده من الاوصاف على ما كتب في السجل فان وافق دفع له الثمن (قوله واخذ نفقته) بالبناء للفاعل اى وأخذ الامام نفقته (قوله ولا يلزمه الصبر الى ان يحضر ربه) اى بخلاف من اخذه لكونه يعرف ربه فانه يلزمه الصبر بنفقته حتى يحضر ربه ولا يجوز له بيعه واخذ نفقته من الثمن قبل مجيء ربه وما ذكره من عدم لزوم الامام الصبر الى ان يحضر ربه ظاهره وان كانت النفقة من بيت المال وهو كذلك لانه للأحرار ومصالحهم والعبد غني بسيده فان عجز عن نفقته ألزم بيعه ممن ينفق عليه (قوله وإن قال ربه) اى عند حضوره بعد بيعه وقوله كنت اعتقته اى ناجزاً أو مؤجلا (قوله فلا يلتفت لقوله) اى وله أخذ الثمن ولا يحرم منه كما استظهره عج وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا ان يحضر الولد الذي يدعي أنه أولده لها ويقول هذا ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها والافلا ترد اليه

(وتقام عليه الحدود) من قتل أو جلد إذا فعل مايقتضيها ونص على ذلك لئلا يتوهم أن الاتقام عليه لغيبة سيده (وضمنه) الملتقط (إن أرسله) بعد أخذه ولو خوفاً من شدة النفقة عليه أي ضمن قيمته يوم الارسال لربه إذا حضر إن هلك العبد (إلا) أن يكون أرسله (لخوف منه) أن يقتله أو يؤذيه في نفسه أو ماله فلا يضمن ويصدق في انه انما أرسله للخوف منه بقرائن الاحوال وشبه في الضمان قوله (كمن استأجره) أي الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أي في عمل (يعطب فيه) وعطب فان سلم ضمن أجرة المثل وسواء علم المستأجر إنه أبق أم لا وعطف على أرسله قوله (لا) يضمن الملتقط (إن أبق) العبد بفتح الباء (منه) أي من الملتقط (وإن) كان العبد لا بقيد كونه آبقا (مرتهناً) بالفتح أي في دين فأبق فلا ضمان على المرتهن بالكسر (وحلف) المرتهن انه أبق بغير تفريط مني ولا يمين على الملتقط لان نفقته على الآبق في رقبته فلا يتهم بالتفريط لضياع نفقته عليه بخلاف المرتهن فان نفقته في ذمة الراهن (واستحقه سيده) من يد الملتقط (بشاهد ويمين) بغير استيناء واولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزاً لاملكا (إن لم يكن إلا دعواه) انه عبدي (إن صدقه) العبد على دعواه وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء فان جاء غيره باثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه العبد للحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضي للملك ومفهوم صدقه أنه إن كذبه أخذه أيضاً إن وصفه ولم يقر العبد بأنه لفلان أو أقر وكذبه المقر له فان صدقه أخذه المقر له (وليرفع) ملتقط العبد

ويعطى عنها (قوله وتقام عليه الحدود) أي يقيمها عليه السلطان وجوبا (قوله من قتل أو جلد) أي أو رجم للواط فاعلا كان أو مفعولا وانظر إذا حصل منه موجب القتل وقتل هل تضيع النفقة على من أنفق عليه من إمام وملتقط لتعلقها برقبته وهو الظاهر أو لا فتأمل (قوله إن أرسله بعد أخذه) أي سواء أرسله قبل السنة أو بعدها (قوله إلا لخوف منه) أي أو خوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه ولو كان الضرب ضعيفا لذي مروءة بملأ فيما يظهر والظاهر أن عدم الضمان إذا أرسله لخوف منه محله إذا لم يمكن رفعه للامام وإلا رفعه إليه ولا يرسله فان أرسله مع امكان رفعه إليه ضمن ومحله أيضا إذا كان لا يمكنه التحفظ منه بحيلة أو بحارس ولو بأجرة وإلا فلا يرسله ارتكابا لأخف الضررين والظاهر رجوعه بالأجرة كالنفقة لأنهما من تعلقات حفظه (قوله فيما يعطب فيه) أي وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقي دابة فلا شيء لربه في نظيره (قوله وعطب) أي فيضمن المستأجر قيمته يوم الايجار (قوله ضمن أجرة المثل) أي ضمن المستأجر لربه إذا حضر أجرة المثل ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجر به وان دفع له وعلى العبد إن كان دفع له وكانت الأجرة التي دفعها له قائمة وإلا فلا رجوع له عليه (قوله لا إن أبق منه) يعني أن من التقط آبقا ثم بعد أخذه أبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه إذا حضر حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه أما إذا فرط كما لو أرسله في حاجة يأبق في مثلها فأبق فانه يضمن (قوله بفتح الباء) أي وهو أفصح من كسرها قال تعالى: اذا أبق الى الفلك المشحون . وفي مضارعه الفتح والكسر والضم لأنه جاء من باب ضرب ومنع ودخل (قوله لا بقيد الخ) أشار إلى أن في كلام المصنف استخداما لأن الكلام كان في عبد آبق أخذه انسان ثم إنه ابق منه وانتقل منه لعبد غير آبق اخذه انسان رهنا في دين وادعى المرتهن انه أبق منه ويصح ان يكون المعنى وإن كان الآبق مرتهنا بفتح الهاء أي مرتهناً قبل إباقه وعلى هذا فلا استخدام (قوله فلا ضمان على المرتهن) أي لأن الرهن المذكور مما لا يغاب عليه وتقدم انه يقبل دعوى المرتهن تلفه أو ضياعه بيمين (قوله ولا يمين على الملتقط) أي بل يصدق في دعواه انه أبق عنده من غير يمين (قوله فان نفقته في ذمة الراهن) أي وحينئذ فيتهم المرتهن في إضاعته ويرجع بنفقته على سيده (قوله واستحقه سيده) يعني أن من التقط عبدا لم يعرف سيده فحضر انسان ادعى انه سيده فانه يستحقه بشاهد ويمين (قوله وأولى بشاهدين) أي وأولى من الشاهد واليمين في استحقاقه بهما الشاهد أن يستحقه بشهادتهما من غير يمين (قوله وأخذه مدعيه حوزاً لا ملكا) أي وحينئذ فلا يمكن من بيعه ولا من وطء الأمة وإن جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا (قوله ان صدق العبد على دعواه) أي سواء وصف السيد ذلك العبد أم لا أقر العبد بعد أن صدق أنه لمدعيه انه لغيره أم لا لأنه لا يعتبر اقراره ثانيا لغير من صدقه قبل ذلك (قوله وذلك بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أي الامهال في الدفع له والاستيناء باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة ذلك الاستيناء مع كون الدفع له حوزاً لا ملكا فتأمل (قوله فان جاء غيره الخ) هذا ثمرة كون الاخذ حوزاً لا ملكا (قوله المقتضي للملك) اي ولكون الاخذ مع الشاهد على وجه الملك حلف المدعي اليمين ولما كان الاخذ هنا حوزاً سقطت عنه اليمين كذا قال عبق (قوله أخذه المقر له) أي سواء وصف ذلك

العبد

أمر العبد (للامام إنْ لمْ يعرِفْ) الملتقط (مُستحقهُ) بكسر الحاء أى مالكه وصدقه العبد فهذا من تتمة ماقبله وهو معنى قولنا آنفا وذلك بعد الرفع الخ فان عرف مستحقه لم يحتج لرفع ومحل الرفع للامام (إنْ لم يخشَ ظلمهُ) وإلا لم يرفع (وانْ أتى رجلٌ) أبق له عبد من قطر الى قاضى قطر آخر عنده آبق (بكتابِ قاضٍ) من قطره مضمونه (انهُ قد شهدَ عندى أنَّ صاحبَ كتابى هذا فلانٌ) الفلانى خبر أن الثانية (هرَبَ منهُ عبدٌ ووَصفهُ) فى مكتوبه (فليدفع اليهِ) وجوباً (بذلكَ) حيث طابق وصفه الخارجى ما فى الكتاب ولا يبحث عن بينته ولا غيرها والله أعلم

[درس]

{باب}

فى القضاء وأحكامه * وهو لغة يطلق على معان منها الفراغ كما فى وقضى الأمر ومنها الأداء كما فى قضى زيد دينه أى أداه ووفاه ومنها الحكم وهو المراد هنا والقاضى الحاكم أى من له الحكم وان لم يحكم بالفعل ولا يستحقه شرعاً الا من توفرت فيه شروط أربعة أشار لذلك المصنف بقوله (أهلُ القضاء عدلٌ) أى مستحقه عدل أى عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكرٌ) محقق لا أنثى ولا خنثى (فطنٌ) ضد المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الاقرار والانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعانى الكلام (مجتهدٌ انْ وجدَ) فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق (والا) يوجد مجتهد مطلق (فأمثلُ مقلدٍ)هو المستحق للقضاء وهو الذى له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول فى مذهب إمامه أو باعتبار أصل والاصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد

العبد أم لا (قوله أمر العبد) أى الذى لم يكن لمدعيه إلا مجرد دعواه أنه عبده وصدقه العبد (قوله فهذا من تتمة ماقبله) أى وليس مراد المصنف أن من التقط عبداً لا يعرف سيده فانه يرفع للامام وإلا كان مكررا مع قوله قبل فان أخذه رفع للامام (قوله إن لم يخش ظلمه)أى انتفت خشية ظلمه أى خوف ظلمه بأن ظن أنه لا يأخذه ظلما وأولى إذا تحقق وقوله وإلا أى وإلا تنتف خشية ظلمه بأن ظن أو تحقق أخذه ظلما لم يرفع (قوله خبر أن الثانية) لا يقال إنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فالأولى نصبه على أنه بدل من اسم أن وأن هرب هو الخبر لأنا نقول الخبر قسمان قسم تتم الفائدة به نفسه وقسم تتم به الفائدة مع تابعه نحو أنتم قوم تجهلون وما هنا من قبيل الثانى لأن الحال قيد فى عاملها ووصف لصاحبها (قوله هرب منه) حال من فلان على تقدير قد لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثان لأن الثانية (قوله فليدفع اليه بذلك)أى بعد يمين القضاء أنه ماخرج عن ملكه (قوله ولا يبحث عن بينته) أى عن حالها ولا يطلب إحضارها وشهادتها عنده ثانياً وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله فى القضاء ولم يفد وحده أى لم يفد كتاب القاضى وحده لاحتمال تخصيص ذلك بهذا وذلك لخفة الأمر هنا ألا ترى ماتقدم أن سيده يأخذه إن لم يكن إلا دعواه أو أنه أشار الى قولين والأول ظاهر طفى والثانى ظاهر بن .

﴿ باب فى القضاء ﴾

(قوله أهل القضاء) أى المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عند الجمهور) أى خلافا لسحنون حيث قال يمنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أى من استلزام الكل لا جزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة ولا يغنى عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح (قوله لا أنثى ولا خنثى) أى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما (قوله جودة الذهن) أى العقل فمجرد العقل التكليفى لا يكفى لمجامعته للغفلة ويستحب كون القاضى غير زائد فى الفطانة كما يأتى فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة فقول المصنف فطن أى ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لابن وتامر أى صاحب لبن وتمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن أى جيد الذهن (قوله مجتهد)أى مطلق إن وجد قال ح يشير به إلى أن القاضى يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الأول هو الذى عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام (قوله فأمثل مقلد) أى فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء (قوله له فقه) أى فهم كامل (قوله أو باعتبار أصل) أى قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس (قوله والأصح أنه يصح الخ) أى كما أن الأصح أنه يصح تولية غير الأمثل مع وجوده كما علمت * والحاصل أن المعتمد أن كونه مجتهدا مطلقا إن وجد غير شرط فى صحة توليته وكذلك

(وَزِيدَ للإمام الأعظم) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قرشي) فلا تصح خلافة غير القرشي لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلاف في قريش وقريش قيل (١٣٠) هو فهر بن مالك بن النضر والأكثر على أنه هو النضر ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوياً لاجماع الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي وعمر وهو عدوي وعثمان وهو أموي وعلي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية مع كثرة الفتن ثم في بني العباس (حكم) المقلد وجوبا من خليفة أو قاض (بقول مُقلدِهِ) بفتح اللام أي بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فان حكم بالضعيف نقض حكمه الا اذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض كالو قاس عند عدم النص وهو أهله ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الأعمى او الأبكم او الاصم (و) ان وقع (نفذ حكم أعمىً وأبكمَ وأصمَّ) الواو بمعنى او أي لا ينقض لان عدم هذه الامور ليس شرطا في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غير شرط في الابتداء والدوام ولذا قال (ووجب عزلُهُ) ولو طرأ عليه شيء مما ذكر فاستفيد منه وجوب أمران عدم جواز ولايته ابتداء ودواما وصحة حكمه بعد الوقوع (ولزِمَ المتعين) اى المتفرد في الوقت بشروط القضاء

كونه مقلداً أمثل (قوله وزيد للامام الأعظم وصف خامس الخ) اعلم أن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الامام الأعظم ابتداء لا في دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب أموال لأن عزله مؤد للفتن فارتكب أخف الضررين وسد الذريعة نعم ان طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده (قوله وقريش) أى الذي يشترط في الخليفة أن يكون من ذريته هو فهر الخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لأعدائه (قوله ولا يشترط أن يكون عباسياً) بل ولا يستحب أيضا فقد ذكر طفى ان الحق أنه لا أفضلية لعباسي على غيره في ذلك خلافا لعبق (قوله بقول مقلده) لا خصوصية لقوله مقلده بل وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم إلا بمشهور المذهب كما في الشارح سواء كان قول إمامه أو قول أحد من أصحابه (قوله لا بقول غيره) أى ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أى بمذهب غير مذهب امامه وإن حكم لم ينفذ حكمه والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقا عليه حتى قيل ليس مقلده رسولا أرسل اليه بل حكوا خلافا اذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب امامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضي الشرط لمصلحة انظرح (قوله أى بالراجح من مذهب إمامه) أى كرواية ابن القاسم عن الامام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الامام وذلك لتقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها وأولى في غيرها وكذا على روايته في غيرها عن الامام فان لم يروعن الامام أحد فيها شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الامام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها (قوله وكذا المفتي) أى فلا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهب امامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه إذا تحقق الضرورة ولا يجوز للمفتي الافتاء بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة متحققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوما ماقاله بن ويؤخذ من كلامه هذا أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور اذا تحقق ضرورته لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه اه قاله الأمير في حاشية عبق (قوله وهو أهله) أى وهو من أهل القياس وإلا رد (قوله الواو بمعنى أو) فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فان اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما في ح عن ابن عبد السلام وفي بن رجح الباجي وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط في صحة ولاية القاضي أن يعرف الكتابة على المعتمد (قوله في الابتداء والدوام) متعلق بقوله واجب أى وحيث كان واجبا في الابتداء والدوام فلا تجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرار ولايته الا اذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فان اتصف بواحدة منها فلا يجوز توليته ابتداء ولا استمراراً مع صحة ماوقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الأعمى في الفتوى كما في فتاوى البرزلي (قوله ولذا) أى ولأجل كون عدم هذه الأمور واجبا بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا اذا كان متصفا بشيء مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شيء منها بعدها (قوله فاستفيد منه) أى من كلام المصنف أعني قوله ونفذ حكم أعمى الخ وقوله ووجب عزله (قوله عدم الخ) هذا مستفاد من قوله

(أوْ الخائف فتنةً) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس (إن لمْ يَتول أوْ) الخائف (ضَياع الحقِّ) له أو لغيره إن لم يتول (القبولُ وَالطلبُ) فاعل لزم أى لزمه القبول إن طلبه منه الامام ولزمه الطلب من الامام (١٣١) إن لم يطلبه ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ لانه لأمر متعين عليه (وَأجبرَ) المتعين له بانفراده شروطه (وانْ بضربٍ وإلاَّ) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (فلهُ الهربُ وإنْ عينَ) من الامام لشدة خطره فى الدين دون غيره من فروض الكفاية وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لأجل توليته وترد أحكامه ولو صواباً فلا يرفع خلافا (وحرمَ) قبول القضاء أو طلبه (لجاهلٍ وطالبِ دنيا) من المتداعين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل والواو بمعنى أو وأما طلب مال مما هو للقضاء فى بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب إذا كان فى ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (وندبَ ليشهرَ علمهُ) للناس بقصد افادة الجاهل وارشاد المستفق لا الشهرة لأمر دنيوى ثم شبه فى الندب قوله (كورعٍ) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (غنى) أى ذى مال ينفق على نفسه وعياله منه لأن الغنى مظنة التنزه وترك الطمع خصوصاً إذا انضم له ورع (حَليم) ليس سيء الاخلاق فان سوء الخلق منشأ الظلم وأذية الناس (نزه) أى كامل المروءة بترك ما لا يليق من سفاسف الأمور (نسيب) أى معروف النسب ولو لم يكن قرشياً لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان

ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ (قوله أو الخائف فتنة الخ) أى وإن لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الاول بأو (قوله إن لم يتول) أى وتولى غيره ولو كان ذلك الغير أزيد منه فقها (قوله فاعل لزم) والمتعين مفعوله والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب معمول خائف أو بالجر باضافته لخائف وقوله أو ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف من الثانى لدلالة الاول أى او الخائف ضياع الحق إن لم يتول كما أشار له الشارح (قوله أى لزمه القبول إن طلبه منه الامام) لكن ان طلبه مشافهة لزمه القبول فوراً وان أرسل له به لم يلزم الفورية فى القبول ولا يجب أن يقول قبلت سواء شافهه أو أرسل اليه بل يكفى فى تحصيل الواجب شروعه فى الاحكام (قوله ولا يضره بذل مال فى طلبه حينئذ) أى حين إذ تعين عليه أو خاف الفتنة أو ضياع الحق ان لم يتول وفى بن قال الشيخ المسناوى قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب ان لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفى ح ما نصه انظر اذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك والظاهر أنه لا يجوز له لانهم قالوا إنما يلزمه القبول اذا تعين عليه ان كان يعان على الحق وبذل المال فى القضاء من الباطل الذى لم يعن على تركه فيحرم حينئذ (قوله وأجبر المتعين له) أى اذا امتنع من القبول وأشار الشارح بجعل نائب أجبر المتعين له بانفراد شروطه منه الى أن قول المصنف وأجبر بضرب راجع للمسئلة الاولى وأما من خاف فتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى فى حقه الا الطلب أو القبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الامام لتأتى الجبر على القبول عند الاباية لكن المصنف إنما علق الخوف بغير الامام (قوله دون غيره من فروض الكفاية) أى فلا يجوز الهروب منه إذا عين كجهاد تعين بتعيين الامام * والحاصل ان فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء فانه لا يتعين بتعيين الامام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره فى الدين كذا فى بن (قوله وترد أحكامه ولو صواباً) من هذا يعلم أن دافع الرشوة لاخذ القضاء أسوأ حالا من قضاة البغاة المتأولين لان أحكامهم نافذة (قوله وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل) أى لعدم أهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وما ذكره المصنف من الحرمة مبنى على مشهور المذهب من اشتراط العلم فى صحة توليته لا على ما لابن رشد من أن العلم من الصفات المستحسنة كما مر (قوله وندب) أى القضاء بمعنى توليته (قوله ليشهر علمه) أى لكونه خاملا لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه أحد فيتولاه بقصد إفادة الجاهل وارشاد المستفق (قوله لا الشهرة الخ) أى وليس المراد توليته لاجل الشهرة لرفعة دنيوية فان هذا مكروه لا مندوب (قوله وهو من يترك الخ) أى وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات (قوله لان الغنى مظنة الخ) أى ولهذا كان وجود المال عند ذوى الدين زيادة لهم فى الخير لا سيما من نصب نفسه للناس (قوله بترك) أى بسبب تركه ما لا يليق فلا يصحب الارذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الامور (قوله نسيب) ظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققاً أم لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اهـ وحينئذ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم

(مستشير) لاهل العلم فى المسائل فلا يستقل برايه وان مجتهدا لان الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (بلادين) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (و) بلا (حد) أى يندب أن لا يكون محدودا فى زنا اوقذف أوشرب أوسرقة أو غيرها لان رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس

وان كان الموضوع أنه تاب (و) بلا (زائد) أى زيادة والأولى التعبير بها (فى الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن والرأى فالمطلوب الدهاء وينبغى أن لا يكون زائدا فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (و) بلا (بطانة سوء) يتهم منها السوء وإلا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل بكسر الباء اصحابه الذين يعتمد عليهم فى شأنه (و) ندب للقاضى (منع الراكبين معه والمصاحبين له) فى غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن اذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفى عليهم الاحكام الشرعية إلا لضرورة خادم ومعين فى أمر من الخصومات ورفع الظلامات ولذا قال (و) ندب له (تخفيف الاعوان) من عنده لانهم لا يسلمون غالبا من تعليم الاخصام التحيل وقلب الاحكام لا هو معاهد وينبغى أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم فى هذه الخدمة (واتخاذ من يخبره) من أهل الامانة والصلاح (بما يقال فى سيرته) أو من خير أو شر فيحمد الله فى الأول ويتحرى فى الثانى أو يبين وجه الحق للناس (و) بما يقال فى (حكمه وشهوده) ليعمل بمقتضى ذلك من ابقاء أو عزل أو أمر أو نهى (و) ندب له (تأديب من أساء عليه) أى على القاضى فى مجلسه وان لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع

فى الزنا لعدم شهادته فيه (قوله مستشير لاهل العلم فى المسائل) أى الدقيقة التى لا نص فيها وأما التى فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوى قال بن ان حمل قوله بعد وأحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفاً لهذا وان حمل على الندب كان تكرارا مع هذا ويمكن أن يختار الثانى والمراد ندب أن يولى من شأنه الاستشارة وعرف أنه لا يندفع برايه فى الأمور والآتى معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن فى كل أمر مهم أو يختار الأول والمعنى وندب تولية من شأنه الاستشارة للعلماء ومعنى الآتى ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن فى كل أمر مهم يحتاج لدقة النظر فيه فتدبر (قوله بلادين) لا يغنى عن هذا قوله غنى لانه قد يكون غنيا بأشياء اتما تأتى له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا ان من مندوباته كونه بلادين (قوله أى يندب أن لا يكون محدودا الخ) علم منه أن تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل فى غيره إذا تاب وإلا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضى فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد فى ذلك استناد القاضى لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة فى القاضى دون الشاهد (قوله وان كان الموضوع الخ) الجملة حالية أى والحال أن موضوع المصنف أنه تاب أى أن ماقاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه أم لا موضوعه انه تاب مما حد فيه بالفعل وإلا كان فاسقاً لا تصح توليته (قوله والأولى التعبير بها) قد يقال يمكن أن المعنى وبلا عقل زائد فى الدهاء أى فى جودة الرأى والفكر (قوله هو وجودة الذهن) أى وهو الفطانة فكأنه قال وبلا زيادة فى الفطانة (قوله وإلا فالسلامة منها) أى والا نقل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد وبلا بطانة محققة السوء فلا يصح لان السلامة من بطانة السوء أى من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة (قوله وبطانة الرجل الخ) أى وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضى أن يكون أصحابه الذين يعتمد عليهم فى أموره من أهل الخير لا ممن يتهم بالسوء (قوله ومنع الراكبين الخ) أى انه يندب للقاضى أن يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية فى غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها (قوله مع اتهامه انه لا يستوفى الخ) أى فيمتنع من له عليهم حق من طلبه (قوله تخفيف الاعوان) أى تقليل الاعوان الذين اتخذهم لاعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضى لاحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة (قوله وقلب الاحكام) أى تغيير الحالة التى يترتب عليها وقوع الحكم (قوله أن يبعد عنه) أى من الاعوان من طالت اقامته فى هذه الخدمة أى لانه يزداد سوءهم وضررهم بالناس (قوله واتخاذ من يخبره الخ) وذلك بأن يتخذ شخصا من أهل الامانة والصلاح يرسله يطوف فى الأسواق ونحوها يسمع ما يقوله الناس فى القاضى وفى حكمه وفى شهوده ويأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه أو سخط (قوله فى سيرته) أى غير حكمه (قوله بمقتضى ذلك) أى الاخبار وقوله من ابقاء أى للشهود أو عزلهم وقوله أو امر او نهى اى او أمرهم بفعل ما هو لائق ونهيهم عما ليس بلائق (قوله وتأديب من أساء عليه) أى كقوله له ظلمتنى او كذبت على وان كان لا يؤدبه إذا قالها للخصم او لشاهد واما إذا قال ياظالم

وحرمة الحاكم ولو بغير بينة لأن هذا مما يستندفيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد المصنف ونص غيره لا بغير مجلسه وان شهد به عليه لأنه لا يحكم لنفسه فى مثل ذلك بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (إلا فى مثل اتق الله فى أمرى) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدى الله (فليرفق به) فلا يجوز تأديبه ومن الارفاق أن يقول له أنت قد

لزمك الاقرار بقولك كذا أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والامهال (ولم يستخلف الا لوسع عمله) يعنى أن القاضى الولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره فى جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر فان استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه الا أن ينفذه هو الا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن (فى جهة بعدت) عنه بأميال كثيرة يشق احضار الخصوم منها الى محله (من) أى يستخلف رجلا (علم ما استخلف فيه) فقط فلا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه فاذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا (وانعزل) المستخلف بالفتح (بموته) أى بموت القاضى الذى استخلفه لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله ونص على الموت مع أن عزله كذلك أى ينعزل نائبه بعزله لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتى بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضى اذا جعل له الامام الاستخلاف أو جرى به العرف خلافا لظاهر اطلاق المصنف (لا هو) أى لا ينعزل القاضى (بموت الأمير) الذى ولاه

أو ياكاذب فانه يؤدبه مطلقا قال ذلك للقاضى أو للخصم وما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظرا الى انه كالمنتقم لنفسه وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضى وأما اذا أساء على غيره أى كشاهد أو خصم كان الأدب واجبا قطعا انظر بن (قوله وحرمة) عطف على مجلس (قوله ونص غيره) أى كابن عاصم فى متن التحفة حيث قال:

ومن جفا القاضى فالتأديب أولى وذا لشاهد مطلوب

أى فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب أى واجب إذا أساء على شاهد أى أو خصم (قوله لا بغير مجلسه) أى لا يندب له تأديب من أساء عليه بغير مجلسه (قوله فليرفق به) أى ندبا ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل فى آية: واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم. الآية (قوله ومن الارفاق أن يقول له الخ) أى ومنه أيضا أن يقول له أنا لا اريد الا الحق أو رزقنى الله واياك تقواه ونحو ذلك (قوله ولم ينص الخ) أما لو نص له على الاستخلاف جاز له أن يستخلف ولو لراحة نفسه ولو فى الجهة القريبة فان نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو فى الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغى أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك (قوله من مرض أو سفر الخ) أى وأما استخلافه لهما فهو جائز كما قال الاخوان وهو المعتمد خلافا لسحنون القائل أنه لا يجوز استخلافه فى جهة قريبة ولو لمرض او سفر (قوله فيجوز له أن يستخلف) لكنه فى جهة بعدت عنه كان لعذر أم لا * والحاصل ان صور المسئلة اثنتا عشرة صورة لأن الخليفة اما ان ينص للقاضى على الاستخلاف او على عدمه او لا ينص على واحد وفى كل اما ان يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفى كل اما ان يستخلف فى جهة قريبة او بعيدة منه فان نص له على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر ولغيره فى الجهة القريبة منه والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان لم ينص على واحد فان كانت الجهة القريبة فالمنع اذا كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط فى الاستخلاف ان يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته بل يجوز له ان يستخلف ولو كان فى غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له ان يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته بخلاف الحكم فانه لا يصح فى غير محل ولايته (قوله بأميال كثيرة) أى زائدة على مسافة القصر كما قال شيخنا (قوله من علم الخ) أى واذا استخلف بالشروط المذكورة فانه يستخلف رجلا علم الخ (قوله وانعزل المستخلف) اى الذى استخلفه القاضى بلا اذن الامام لوسع عمله فى جهة بعدت اما لو استخلفه فى جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك او جريان العرف به فلا ينعزل بموت القاضى ولا بعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضى للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا بعزله (قوله لأنه يتوهم الخ) اى فالمصنف نص على المتوهم (قوله خلافا لظاهر اطلاق المصنف) قد يقال ان موضوع كلام المصنف هو الاستخلاف من غير اذن الامام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقا (قوله لا هو بموت الأمير) المراد به من له امارة سواء كانت سلطنة او غيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس

المرادبالأمير من له امارة غير السلطنة امدم صحة المبالغة حينئذ إذ شرطها صدق ما قبلها عليها (قوله ولو الخليفة) أى هذا إذا كان الأمير الذى ولاه غير الخليفة بل ولو كان الأمير الذى ولاه ثم مات هو الخليفة (قوله ليس نائبا عن نفس الخليفة) أى لأن الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وانما ولاه لمصالح الناس وقوله لان القاضى الخ اشارة للفرق بين من استخلفه القاضى فى جهة بعيدة حيث انعزل بموت القاضى وبين القاضى حيث لم ينعزل بموت الخليفة وهذا الفرق الذى ذكره الشارح واه إذ لو لم يكن القاضى نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى * فان قلت ان ذلك لاتخفيف عن القاضى * قلت السلطان أيضا انما جاز له أن يستقضى لأجل التخفيف عن نفسه اه انظر بن ولذا اعتمد بعضهم ان خليفة القاضى لا ينعزل بعزل القاضى ولا بموته كما أن القاضى لا ينعزل بموت الأمير خلافا للمصنف وقد اقتصر فى المج على هذا (قوله ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله) أى وأما لو حكم بشىء قبل أن يبلغه عزله فانه يكون نافذا لضرورة الناس لذلك كما فى تبصرة ابن فرحون وقال فيها أيضا وانظر هل يستحق القاضى معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولى ببلد يحتاج لسفر أولا يستحق الا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه اه واستظهر البدر القرافى الثانى (قوله ولا تقبل شهادته بعده) أى وأولى فى عدم القبول ما إذا قال القاضى بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير انه لم يصدر منى حكم وللطالب حينئذ أن يحلف المطلوب أنه ما شهد عليه أحد عند القاضى فان حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله فى المدونة ومفهوم شهادته أن اخبار القاضى على وجه الاعلام بأنه حكم بكذا يقبل قبل عزله لا بعده لانه مقر على غيره * والحاصل أن اخبار القاضى بأنه حكم بكذا ان كان على وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وان كان على وجه الاعلام والخطاب بأن لم يتقدم إخباره دعوى قبل قبل العزل لا بعده فان ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضى مصر مثلا وان قاضى الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضى الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها بأنه قضى أو حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضى الجيزة إذ ذاك معزولا أو غير معزول لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان كان قاضي الجيزة أرسل لقاضى مصر أخبره بأنه قضى بكذا أو أخبره بذلك مشافهة قبل أن يحصل التداعى عنده أى عند قاضى مصر قبل ذلك الاخبار من قاضى الجيزة ان كان غير معزول لا ان كان معزولا لأن قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص انما يقبل على نفسه لا على غيره (قوله لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا) أى ولو انضم له شخص آخر فى الشهادة (قوله يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها الخ) الأولى حذف هذا انما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل أى لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه فى جميع النواحى بجميع أبواب الفقه أو ببعضها ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو ببعضها أو البعض كذا والبعض كذا فعلم من هذا أنه لا بد من الاستقلال فى العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين هذا اذا كان التشريك فى كل قضية بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لان الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله انما هو فى القضاة وأما تحكيم شخصين فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فى جوازه وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص (تنبيه) أشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضى بمنع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو

تباعدت

(ولو) كان الميت الذى ولاه (الخليفة) لأن القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وأما لو عزله الأمير فانه ينعزل قطعا ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (بعده) أى بعد عزله (أنه) كان (قضى بكذا) ولا مفهوم للظرف لان شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد مستقل) أى جاز للامام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب أو تعدد مستقل ببلد (أو خاص)

عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص (بناحية) كالقرية أو المنوفية بمصر (أو نوع) أي باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض (و) إذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثم) إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى (من) أي قاض (سبق رسوله) لطلب الاتيان عنده (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء مع دعوى كل أنه الطالب (أقرع) للقاضي الذي يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له (كالادعاء) أي كما يقرع بينهما في الادعاء بعد اتيانهما القاضي الذي أقرعا في الذهاب اليه أو الذي اتفقا على الذهاب له ثم تنازعا في تقديم الدعوى إذ الموضوع أن كلا طالب وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه في قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع (و) جاز لمتداعيين (تحكيم) رجل (غير خصم) من غير تولية قاض له يحكم في النازلة بينهما لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جاهل وكافر) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (وغير

تباعدت الأقطار جدا لامكان النيابة وقيل بالجواز إذا كان لا يمكن النيابة لتباعد الأقطار جدا واقتصر عليه ابن عرفة (قوله عطف على مقدر) أي لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل لانه لا بد من الاستقلال في العام والخاص (قوله بأن كان كل يطالب صاحبه) أي بأن كان المدعى به واحدا ولكن كل منهما يدعي أنه له ويطالب الآخر به (قوله ثم رفع الى من سبق رسوله لطلب الاتيان عنده) فاذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فأرسل كل قاض عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق به في إقامة الدعوى عند من سبق رسوله لأحد المتداعيين {تنبيه} قد علم من المصنف الحكم فيما إذا اتحد المدعى به وكان كل من المتداعيين يطالب الآخر به على ما قاله الشارح وأما اذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشيء مغاير لما يدعي به الآخر ففي نقل المواق وابن عرفة عن المازري أن لكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة فاذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه أن يدعي عليه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب أو فيمن يذهبان اليه أولا من القاضيين فان سبق أحدهما لقاض ترجح قوله وإن ذهب كل منهما لقاض فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اهـ فقد علمت أنه إذا كان كل طالبا إنما يعتبر سبق الرسول فيما اذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان اليه وإلا عمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعي عنده انظر بن (قوله أي كما يقرع بينهما) أي اذا كان المدعى ليس قوله مجردا عن مصدق ولم يجلب خصمه (قوله وسيأتي الخ) حاصل ما يأتي انه يقدم المدعى وهو من تجرد قوله عن مصدق بالكلام فان لم يعلم المدعى بأن قال كل واحد أنا المدعى قدم الجالب لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي بالكلام فان لم يكن أحدهما جالبا والحال ان كل واحد يدعي أنه المدعى أقرع بينهما فيمن يبتدئ بالكلام فلو قال الشارح إذ الموضوع أن كلا يدعي أنه طالب لصح قوله وسيأتي الخ تأمل (قوله وتحكيم رجل غير خصم) أي تحكيم رجل أجنبي منهما مغاير لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم (قوله من غير تولية قاض له) أي وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضي فكأن الحكم واقع من القاضي (قوله لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ) اعلم أنه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقا إن لم يكن جورا وقيل يكره تحكيمه ابتداء إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي ويمضي حكمه بعد الوقوع والنزول إن كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي سواء كان حكمه جورا أو غير جور والأول نقل اللخمي والمازري عن المذهب والثاني نقل الشيخ عن أصبغ والثالث ظاهر قول الأخوين والمعتمد الأول إذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على إطلاقه بل يقيد بما إذا كان الحكم جورا فيكون ماشيا على القول الثاني أو بما إذا كان الخصم المحكم قاضيا كما هو القول الثالث ثم اعلم أن هذا الخلاف الجاري في تحكيم أحد الخصمين جار في تحكيم الأجنبي فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف أن يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشيا على ما للخمي والمازري من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبيا أو أحد الخصمين كان قاضيا أم لا انظر بن (قوله وغير

مميز) عطف على خصم كالذى قبله فالمنفى وتحكيم غير مميز وهو المميز لان نفى النفى إثبات فكأنه قال وجاز تحكيم مميز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على خصم وهو فاسد ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان أوضح ويخرج الصبى المميز فان فيه خلافا سيذكره كالمرأة وجواز التحكيم انما يكون (فى مال وجرح) ولو عظم فان حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه فان حكم ولم يصب فعليه الضمان فالمراد بالخصم أحد المتداعيين كما هو صريح النقل فان سأل الجاهل عالما فأراه وجه الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا) فى (حد) من سائر الحدود (و) لا فى (لعان وقتل وولاء) لشخص على آخر (ونسب) كذلك (و) لا فى (طلاق وعتق) فيمتنع التحكيم فى واحد من هذه السبعة لانه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما الآدمى كما فى اللعان والولاء والنسب لما فى ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى لان الحدود زواجر زهو حق لله ولان المطلقة بائنا لا يجوز ابقاؤها فى العصمة ولا يجوز رد العبد للرق وهو حق لله (ومضى) حكمه فى أحد هذه السبعة (إن حكم صوابا) فلا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها فى الحجر بقوله وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم الخ وزادوا هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدب) أى إذا استوفى وأما إذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا أدب (وفى) صحة حكم (صبى) مميز (وعبد وامرأة وفاسق) أربعة أقوال

مميز) يغنى عن هذا قوله قبل وجاهل لانه يلزم من كونه غير جاهل أن يكون مميزا فلو حذفه كان أولى اهبن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوها تأمل (قوله لئلا يتوهم عطفه) أى عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم أى لتجرى المعطوفات على نسق واحد (قوله ويخرج) أى بقولنا رجل الصبى الخ (قوله وجواز التحكيم) أى تحكيم المتداعيين للأجنبى المسلم العالم المميز انما يكون الخ (قوله وجرح) أى عمدا أو خطأ وقوله ولو عظم أى كقطع يد أو رجل (قوله لم ينفذ حكمه) أى ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما إذا حكما خصما (قوله فان حكم ولم يصب فعليه الضمان) أى فاذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه إتلاف فان كان لعضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان فى ماله (قوله أحد المتداعيين) أى وليس المراد به من بينه وبين المتداعيين أو أحدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش (قوله كما فى اللعان الخ) أى فان الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين أعنى الزوجين وكذلك النسب اذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر فالاب يقول إن هذا الولد ليس ابنى والرجل الآخر يقول انه ابنك أما لو كان النزاع بين الأب والولد فالحق لأحد الخصمين وكذلك الولاء الحق فيه لآدمى غير الخصمين اذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر فى الشخص المعتوق بان ادعى كل انه أعتقه أما إذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لأحد الخصمين (قوله لان الحدود زواجر) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصا (قوله فى أحد هذه السبعة الخ) ظاهره ان المحكم إذا حكم فيما زاده المصنف فى الحجر على هذه السبعة وكان حكمه صوابا انه لا يمضى وهو مقتضى صنيع المصنف ولكن الذى كان يقرره شيوخ عج انه يمضى أيضا وهو الذى يفيده نقل التوضيح كما فى بن * والحاصل أن كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصا بالقضاة اذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صوابا فانه يمضى وليس لاحد الخصمين ولا للحاكم نقضه وأما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) نص عبارة المصنف وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضى ثلاثة عشر (قوله وأدب) أى لافتياته على الامام وقوله أى إذا استوفى أى إذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل أو حد أو اقتص * والحاصل أن الأدب انما يكون إذا نفذ الحكم أما إذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر أى يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفى عن المحكوم عليه خلافا لظاهر المصنف من أدبه مطلقا انظر ح (قوله فلا أدب) أى ويزجر ويعزر فقط (قوله وفى صحة حكم صبى الخ) اعلم ان الاقوال الاربعة فى صحة الحكم وعدمها كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق واما تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقا وليست الاقوال المذكورة فى صحة التحكيم كما فى تت وعبق والقول الاول لأصبغ والثانى لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون وجعل ابن رشد الخلاف فى جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفى صبى الخ خبر لمبتدإ محذوف وهو أقوال

أربعة

أولها الصحة ثانيها عدمها(ثالثها) الصحة (إلا) في تحكيم (الصبي) لأنه غير مكلف ولا إثم عليه ان جار (ورابعها) الصحة (إلا) في تحكيم صبي (وفاسق) ويجوز ابقاء المصنف على ظاهره بأن يقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ (١٣٧) وعدمه وللأصل في الجواز الصحة وفي عدمه عدمها (و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الاذن الصادق بالوجوب (و) جاز (عزله) أي القاضي أي يجوز للامام ان يعزله (لمصلحة) اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر او لنقله لبلد آخر (ولم ينبغ) عزله (ان شهر عدلا) اى بالعدالة (بمجرد شكية) أى شكوى بل حتى يكشف عن حاله فالتجرد انما هو من الكشف والنظر وحينئذ فكلامه صادق بما اذا تعددت الشكوى ومفهومه أنه اذا لم يشتهر بالعدالة ان يعزله بمجرد الشكوى وهو كذلك (وليبرأ) أي يجب على الامام ان يبرئه عن الشين ان عزله (عن غير سخط) أي جرح بل لمجرد مصلحة ككون غيره أعلم بالأحكام واما ان عزله لسخط فعليه ان يبين للناس موجب عزله لئلا يولى عليهم بعد

أربعة كما أشار اليه الشارح (قوله أولها الصحة)أي في الأربعة وكذا يقال في قوله ثانيها عدمها أى في الأربعة واعلم أن الأقوال الأربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه المحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضي فيه حكمه بعد الوقوع وهي الأمور السبعة المذكورة هنا بقوله لا في حد ولعان الخ وما تقدم في باب الحجر المزيد على ماهنا واعلم أيضاً أن ماذكره المصنف هنا من الخلاف في تحكيم المميز لا ينافي جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احترازا عن بالغ به عته أو جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ (قوله وجاز ضرب خصم) أي بيده أو أعوانه وقوله لد عن دفع الحق أي إذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا إن علم القاضي منه ذلك فقط كما صرح بذلك أبو الحسن وسلمه ح وهو الحق كما بن خلافاً لمبق تبعا لتت من جواز ضربه من غير بينة بل استناداً لعلمه (قوله باجتهاد الحاكم) أي في قدره (قوله الصادق بالوجوب)أي لأن ضربه للخصم إذا لد بعد الحكم عليه واجب كما في البيان (قوله وجاز عزله لمصلحة) أي تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فان عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لأنه يؤدي الى نفوذ تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين (قوله ولم ينبغ) أي لم يجز كما قال الناصر اللقاني (قوله أي بالعدالة)أشار بذلك إلى أن قول المصنف عدلا منصوب بنزع الخافض ويجوز أن يكون خبراً لكان المحذوفة أي إن شهر كونه عدلا تأمل (قوله بمجرد شكية) أى بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر في شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة بل لا بد من الكشف والفحص عن حاله فان وجده عدلا في الباطن والظاهر أبقاه وإن وجده مسخوطاً في الباطن عزله (قوله أن يعزله بمجرد الشكوى) أي وإن لم يكشف عن حاله (قوله عن غير سخط) متعلق بمحذوف أشار له الشارح بقوله إن عزله لا بالفعل المذكور قبله لفساد المعنى حينئذ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وإنما المراد أن القاضي إذا عزله الأمير من غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الأمير أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته وأنه إنما عزله لمصلحة ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلا وذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكون العزل لمصلحة قد يخفى على الناس (قوله لئلا يولى عليهم بعد) أي مع أن المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار اعدل أهل زمانه (قوله شأنه السلامة من النجس)أي بأن كان دون الحد (قوله يحتمل الحرمة والكراهة) الظاهر أن يقال إن ظن حصول دم أو نجاسة حرم وان شك في حصول ذلك كره اه عدوى (قوله وجلس به) أي لسماع الدعاوى وفصل الخصومات (قوله أى برحابه) أي لا فيه فيكره * واعلم أن المسألة ذات طريقتين الأولى لمالك في الواضحة استحباب الجلوس في الرحاب وكراهته في المسجد والثانية استحباب جلوسه في نفس المسجد وهي ظاهر قول المدونة والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لقوله تعالى: اذ تسوروا المحراب. والمعول عليه مافي الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن ظاهره بتقدير المضاف لأجل أن يكون ماراً على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوي (قوله ليصل اليه الكافر الخ) أى ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم (قوله وغير وقت نزول مطر) أي كثير

(و) جازله (خفيف تعزير) شأنه السلامة من النجس (بمسجد لا حد) فلا يجوز فيه خشية خروج نجاسة منه يحتمل الحرمة والكراهة (وجلس) ندبا (به) أي بالمسجد أي برحابه ليصل اليه الكافر والحائض وجلوسه ولو بغير مسجد يكون (بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و)غير وقت نزول (مطر ونحوه)كيوم تروية وعرفة وليل

أي فيكره جلوسه في هذه الأوقات إلا لضرورة اقتضت جلوسه فيها كما في مصر يوم خروج الحاج وقدومه فان الجالين يأخذون أموال الناس وإذا عمل عنهم هربوا أو أنكروا (و) جازله (اتخاذ حاجب وبواب) عدلين لمنع دخول من لا حاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته (وبدأ) القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا بعد النظر فى الشهود ليبقى من كان عدلا ويطرد من كان فاسقا (بمحبوس) أى بالنظر فى أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب من إرسال أو إبقاء أو تحليف على الوجه الذى يقتضيه الشرع فيما حبس فيه (ثم) بالنظر فى حال (وصى) على يتيم هل هو محسن فى تربيته وماله أم لا (و) حال (طفل) أنه وصى أم لا (و) حال (مقام) أى وفى حال مقام أقامه على محجور قاض قبله (ثم) فى (ضال) ومنه اللقطة (ونادى) أى أمر أن ينادى فى عمله (بمنع معاملة يتيم وسفيه) لا وصى لهما ولا مقام (ورفع أمرهما إليه) لينظر فى شأنهما ويولى عليهما من يصلح (ثم) بعد ذلك ينظر (فى الخصوم) القضاء بينهم على الوجه الآتى بيانه فى قوله وليسو بين الخصمين (ورتب كاتبا) عدلا يكتب وقائع الخصوم وجوبا وقيل ندبا (عدلا شرطا) أى يشترط فيه أن يكون عدلا وليس المراد أن ترتيبه شرط (كمزك) أى يشترط فيه العدالة (واختارهما) مزكى من بين الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين والمراد بالمزكى هنا مزكى السر الذى يخبر القاضى بحال الشهود لا مزكى البينة

(قوله أى فيكره جلوسه) أى للقضاء فى هذه الأوقات يعنى يوم العيد ومابعده (قوله واتخاذ حاجب) هو بواب المحل الذى يجلس فيه وقوله وبواب أى ملازم لباب البيت البرانى وقوله لمنع دخول من لاحاجة له هذا من وظيفة البواب اللازم لباب البيت البرانى فهو راجع للثانى فى كلام المصنف وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة الحاجب وهو بواب المحل الذى يجلس فيه القاضى فهو راجع للاول فى كلام المصنف (قوله وبدأ القاضى أول ولايته استحبابا وقيل وجوبا الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة المازرى انظر نصها فى بن (قوله بعد النظر فى الشهود) أى الملازمين له لأجل الشهادة على حكمه وعلى إقرار الخصوم وإنكارهم على ما يدعون به وأشار الشارح بقوله بعد النظر الخ إلى أن قول المصنف وبدأ بمحبوس أى بداءة إضافية لا حقيقية (قوله اى بالنظر فى أمر المحبوسين) ظاهره سواء كانوا محبوسين فى الدماء أو غيرها وقال شيخنا العدوى أى بالمحبوس فى دعاوى الدماء لما ذكروا أنها أول مايقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة (قوله من إرسال الخ) بيان للنظر فى أمر المحبوس (قوله ثم فى ضال) أى فى مال ضال أى فينظر هل أتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو بيع أو صرف فى مصارف بيت المال (قوله ونادى بمنع الخ) أى أنه يأمر بالنداء فى عمله أن كل يتيم لم يبلغ لا وصى له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان أحد منهما فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه أو باع منه أو ابتاع فهو مردود وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فهى مردودة وأما اليتيم فهى مردودة قبل النداء وبعده لما تقدم أن قول المصنف وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا لابن القاسم فى خصوص السفيه واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على مايفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على مايفهم من التبصرة (قوله ثم بعد ذلك ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون فى أى يوم ماعدا الأوقات السابقة وأما النداء وماقبله فانه إنما يكون حين التولية فقط كما تقدم للشارح (قوله يكتب وقائع الخصوم) أى التى يريد أن يحكم فيها (قوله وجوبا) أى على ماقاله الشيخ احمد الزرقانى وقوله وقيل ندبا وهو مافى ح (قوله أى يشترط فيه أن يكون عدلا) أشار بهذا إلى أن قول المصنف شرطا حال من العدالة المفهومة من قوله عدلا لا من الترتب المفهوم من رتب (قوله وليس المراد أن ترتيبه شرط) اى فى توليته أو فى صحة حكمه (قوله الذى يخبر القاضى بحال الشهود) أى يخبر القاضى سرا فيما بينه وبينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على أحكامه وعلى إقرار الخصوم ويستنيبهم فى بعض الأمور لسماع الدعاوى * فان قلت حيث كان المراد بالمزكى هنا مزكى السر فهذا يغنى عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال فى سيرته وحكمه وشهوده * قلت أعاده لافادة اشتراط كونه عدلا * والحاصل أن المصنف أشار بقوله سابقا واتخاذ من يخبره الخ إلى حكم ترتيب

فانه لا بد من تعدده ولا يرتب (وَالمُترجمُ) الذى يخبر القاضى بمعنى لسان المدعى الذى (١٣٩) لايفهمه القاضى (مُخبر)فيكفى فيه واحد خلافا لمن قال لا بد من تعدده بناء على أنه شاهد وأما عدالته فلابد منها (كالمحلف) الذى يبعثه القاضى لتحليف الخصوم يكفى فيه واحد ولا بد من عدالته أيضاً (وأحضرَ) القاضى ولو مجتهدا (العُلماء) ندبا وقيل وجوبا (أو شاورهم) ان لم يحضرهم وفى نسخة وشاورهم بالواو وهذا فى الأمور المهمة التى شأنها تدقيق النظر فيها وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له باحضارهم كما هو ظاهر (و) أحضر وجوبا (شهوداً) ليحفظوا الاقرارات التى تقع من الخصوم خشية جحد الاقرار وأيضاً الحكم إنما يتم بالشهود وإنما نكر لئلا يتوهم مع التعريف أنه لا بد من احضار الشهود القامين عنده مع أن المطلوب إحضار مطلق شهود (ولمْ يفتِ) يعنى يكره للقاضى أن يفتى (فى خصومةٍ) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات وان لم يقع لأن الافتاء يؤدى إلى تطرق الكلام فيه لأنه ان حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وان حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم قيل انه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزوراً (ولَمْ يشترِ) أو يبع شيئا (بمجلس قضائهِ) أى يكره خوف المحاباة أو شغل البال إلا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضاً

مزكى السر وأشار هنا بقوله كمزكى الخ إلى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنيا عما هنا (قوله فانه لابد من تعدده) أى بخلاف مزكى السر فانه يكفى كونه واحدا (قوله فيكفى فيه واحد) أى ذكر وأما المرأة فلا تكفى على المعتمد خلافا لما فى عبق وخش من أنه لا بأس بترجمة المرأة إذا كانت من أهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافا لمن قال لا بد من تعدده هو ابن شاس لكن فى ح أن محل كلام ابن شاس إذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فلابد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد المصنف وإنما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجماً وهذا يكفى فيه الواحد اتفاقا (قوله ولابد من عدالته أيضاً) أى وذكورته على المعتمد (قوله وأحضر العلماء) أى حالة كونه مشاوراً لهم فيما يحكم به وقوله أو شاورهم أى إن لم يحضرهم أى بأن يسألهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فان وافقوه على ما حكم به فالأمر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق وظاهر المصنف أنه مخير فى ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من أن فى المسئلة قولين فقيل انه يحضرهم مشاوراً لهم كفعل عثمان فانه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فان رأوا ما رآه أمضاه وقيل انه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر والأول قول أشهب وابن المواز والثانى قول الأخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف لا أنها للتخيير اهـ بن (قوله ولو مجتهداً) أى لاحتمال أن يكون الظاهر له فى هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم وتكلموا فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده (قوله وقيل وجوباً) أى وهو ظاهر التوضيح (قوله وأحضر وجوباً شهوداً) ما ذكره من الوجوب هو المعتمد خلافا لمن قال يندب احضارهم (قوله وأيضا الحكم إنما يتم بالشهود) ففى حاشية جدعج ما نصه الذى عند مالك وابن القاسم أن القاضى إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور قال المصنف فى التوضيح وعليه فاحضار الشهود واجب اهـ بن (قوله لئلا يتوهم مع التعريف) أى من جعل أل للعهد (قوله يكره للقاضى أن يفتى فى خصومة) أى فيما شأنه أن يخاصم فيه احترازا عن العبادات والذبائح والأضحية وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وما ذكره من الكراهة صرح به البرزلى وظاهر ابن عبد السلام المنع قال البرزلى وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه فلو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور على يدى عماله فليجبه عنها اهـ بن قال شيخنا العدوى وكذا إذا علم بالقرائن ان قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الاحكام فلا يكره للقاضى اجابته وهذا كله إذا كان لا يعرف مذهب القاضى من غيره بان كان مجتهدا أو مقلدا وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه أما لو عرف مذهبه من غيره بان كان مقلداً وكان هناك فقيه مقلد لمذهبه فلا كراهة فى فتواه (قوله وان لم يقع) أى التخاصم بالفعل (قوله إلى تطرق الكلام فيه) أى فى القاضى (قوله ولم يشتر أو يبع) أى سواء كان بنفسه أو بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أى يكره ما ذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون فى التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قاله ح وينبغى رد أحدهما للآخر اهـ بن (قوله كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء) أى كما نقله المازرى عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبنى على ان علة الكراهة شغل البال (قوله وقيل يكره أيضاً) وهو لابن شاس وهو مبنى على أن العلة خوف المحاباة لا شغل البال وعزا بهرام هذا القول

واستعمل المصنف لم مكان لا النافية (كسلف وقراض) من غيره أو منه لغيره فيهما (وإبضاع) أى اعطائه مالا لمسافر ليجلب له به سلعة أى يكره فى الجميع (وحضور (١٤٠) وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فالمراد الوليمة اللغوية بدليل قوله (إلا النكاح) فانه يجب بشروطه (وقبول هدية) أى يحرم قبولها (ولو كافأ عليها) بأكثر منها لميل النفوس للمهدى ويجوز للفقيه والمفتى قبولها ممن لا يرجو منه جاهاً ولا عوناً على خصم (إلا من) شخص (قريب) لا يحكم له كأبيه وعمه وأمه وخاله فيجوز قبول الهدية وكذا ما قبلها بالاولى (و) فى جواز قبول (هدية من اعتادها قبل الولاية) القضاء وعدم جوازها أى الكراهة قولان (و) فى (كراهة حكمه فى) حال (مشيه) أى سيره فى الطريق وان لم يكن ماشيا وجوازه قولان (أو) حكمه (متكئاً) لما فيه من الاستخفاف أى مظنة ذلك وجوازه قولان (و) فى كراهة (إلزام يهودى حكماً بسبته) خصومة بينه وبين مسلم لانه يعتقد حرمة عمله وغيره يوم السبت وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه وجوازه قولان (و) فى كراهة (تحديثه) جلساءه بمباح (بمجلسه لضجر) نزل به لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى وجوازه ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه قولان (و) فى اشتراط (دوام الرضا) من الخصمين (فى التحكيم) أى فيما إذا حكما شخصا فى تلك النازلة (للحكم) أى لاتمامه أى هل يشترط لنفوذ الحكم من المحكم دوام رضاهما به حتى يحكم فان رجع أحدهما

لابن عبد الحكم أيضاً ومطرف وابن الماجشون وقال ابن عرفة لا أعرف وجود هذا القول فى المذهب لغير ابن شاس وعزاه للمازرى للشافعى ولم يعزه لأحد من أهل المذهب انظر بن (قوله واستعمل المصنف لم مكان لا) أى لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام الاستقبالية لا الماضية (قوله كسلف) أى كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما أى فى مجلس القضاء وغيره (قوله من غيره أو منه لغيره) فى بن أن سلفه من الغير ظاهر كراهته وأما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر اهـ كلامه فما ذكره الشارح تبعا لعبق وخش خلاف الظاهر (قوله أى يكره فى الجميع) أى خوف المحاباة (قوله وحضور وليمة) أى يكره ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز وفى ح عن التوضيح كره مالك لأهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم (قوله فانه يجب بشروطه) فى ابن مرزوق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا فى حاشية خش (قوله أى يحرم قبولها) كلام المصنف أن قبول القاضى للهدية مكروه لا حرام لأنه ساقه فى المكروهات فكأن المصنف ساير تعبير ابن الحاجب بالكراهة لكنه حمله فى توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع فى فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكأنه جعل قبول هدية فاعلا لمحذوف أى وحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل (قوله ويجوز للفقيه الخ) أى وأما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين مادام الخصام (قوله وكذا ما قبلها) أى من السلف وما بعده وقوله بالأولى أى لان قبول الهدية حرام وما قبله مكروه (قوله وفى جواز قبول هدية) أى وفى جواز قبول القاضى لهدية من شخص معتاد بالاهداء إليه قبل توليه للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان ومحل الخلاف إذا كانت الهدية التى أهديت له بعد تولى القضاء مثل المعتادة قبله قدراً وصفة وجنسا لا أزيد وإلا حرم قبولها اتفاقا والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائدة فقط قياساً على صفقة جمعت حلالا وحراما (قوله أى الكراهة) أى كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى (قوله فى حال مشيه) أى لأنه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعى (قوله وان لم يكن ماشياً) أى بل كان راكباً والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة (قوله لما فيه من الاستخفاف) أى بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة أيضاً كما قال شيخنا العدوى (قوله وفى كراهة الزام يهودى الخ) أى هل يكره للقاضى أن يمكن المسلم أو النصرانى من خصامه ليهودى بسبته وأن يبعث له رسولا لأجل إحضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه (قوله فى خصومة) أى بسبب خصومة وقوله وبين مسلم أى أو نصرانى (قوله وفى الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) أى وقد أقررناهم بأخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته (قوله وجوازه) أى لعدم تعظيم السبت شرعا وتخصيص المصنف اليهودى بالذكر مخرج للنصرانى فلا يكره إحضاره والحكم عليه فى أحده لأن النصارى لا يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوّى ابن عات بين اليهودى والنصرانى فى جريان القولين فى كل منهما لكن تسوية النصرانى باليهودى إنما ذكره من عنده لا نقلا عن غيره من أهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصرانى لليهودى فى جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصرانى فى موضوع القولين (قوله لان مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعنى) أى ولما فى حديثه بما لا يعنى من إذهاب مهابته (قوله وفى اشتراط دوام الرضا من الخصمين) أى بما يحكم به ذلك المحكم

قبله لم ينفذ حكمه عليه اولا يشترط فليس لأحدهما رجوع قبل الحكم ولو رجع لم ينفعه رجوعه وله بت الحكم عليه وان لم يرض ويرجع

الخلاف (قولان) الراجح الثاني وأما لو رجعا معا قبلهما ذلك وليس له أن

يحكم ولا يمضى ان حكم وهذا

بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضاهما الحكم بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فانه نصب للالزام وان لم يرض أحدهما به (ولا يحكم) الحاكم أي يمنع وقيل يكره أن يحكم (مع مايدهش عن) تمام (الفكر ومضى) حكمه إن حكم معه وكان صوابا وأما حكمه مايدهش عن أصل الفكر فلا يجوز قطعا ولا يمضى بل يتعقب ومثله القلق والدهش كالغضب والخوف وضيق النفس والحصر والشغل بأمر من الأمور (وعزر) القاضي وجوبا (شاهد زور) وهو من شهد بما لم يعلم وان صادف الواقع (في الملا) بالهمز مقصوراً أي الجماعة من الناس بالضرب الموجع (بنداء) أي مع نداء عليه والطواف به في الأسواق والجماعات وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره (ولا يحلق رأسه أو لحيته ولا يسخمه) أي وجهه بنحو سواد أو طين (ثم في قبوله) إن ظهرت توبته (تردد) في النقل والحق عدم قبوله لأن محصل التردد

هل لا يقبل اتفاقا أو فيه قولان وأما القاضي إذا عزل بجنحة ثبتت عليه فلا يجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه (وإن أدب) القاضي (التائب) أي شاهد زور أتى تائبا مقرا بزوره قبل الثبوت عليه (فأهل) أي فهو أهل للتأديب لم يفعل منكرا

(قوله بخلاف القاضي) أي فانه لم يدخلا على المرافعة له باختيار كل منهما لأن من دعى للرفع له يجبر الآخر لموافقته فقول الشارح فانه نصب الخ علة لذلك المحذوف أي لأنه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع لذلك تأمل (قوله دخلا عليه باختيارهما) أي باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف في اشتراط دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه (قوله أي يمنع) هذا هو الانسب بقول المصنف ومضى إذ لا يحتاج للنص على مضى المكروه والأظهر أنه يختلف باختلاف الأحوال وقوله أي يمنع أي كما في ح عن أبي الحسن وقوله وقيل يكره أي وهو ما ذكره تت (قوله مع ما يدهش عن تمام الفكر) أي ما يدهش العقل عن تمام الفكر (قوله ولا يمضى) أي مطلقا بل إن كان صوابا مضى وإلا رد فعلم من كلامه أن مايدهش عن أصل الفكر إنما يخالف ما يدهش عن تمامه في الاتفاق على المنع في الأول دون الثاني وأما الحكم مع كل فهو ماض إن كان صوابا والا رد (قوله ومثله القلق) أي لا يجوز له أن يفتى مع وجود ما يشغله عن تمام فكره أو أصل فكره (قوله وضيق النفس) أي وهو المسمى باللقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة (قوله والحصر) أي بالبول ومثله الحقن بالريح (قوله والشغل بأمر من الأمور) أي كجوع شديد وعطش وأكل فوق الكفاية وكثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين اثنين على ترتيبهم وفي ذلك فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر اهـ بن (قوله وهو من شهد بما لم يعلم) أي شهد بذلك عمدا وأما لو شهد بما لم يعلم لشبهة فلا تكون شهادته زورا انظر بن (قوله الجماعة من الناس) أي وان لم يكونوا أشرافا (قوله بالضرب الموجع) أي ويرجع في قدره لاجتهاد القاضي (قوله أي مع نداء عليه) أي أن هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا والنداء عليه مندوب فقط اهـ عدوى (قوله ولا يحلق رأسه) أي يكره وهذا مقيد بما اذا كان من العرب الذين لا يحلقون رءوسهم أصلا وحلقها عندهم نكال أي تعييب وتمثيل وأما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة في حلق رأسه (قوله أو لحيته ولا يسخمه) أي يحرم فعل شيء من هاتين وكذا ما يفعل في الافراح بمصر من تسخيم الوجه بسواد كفحم أو دقيق فانه حرام لأنه تغيير لخلق الله (قوله بنحو سواد) أي كدقيق أو حبر (قوله ثم في قبوله) أي في قبول شهادته اذا شهد بعد أن ظهرت توبته كان قبل التعزير أو بعده فالتردد جار في الحالتين بخلاف ما اذا شهد قبل التوبة فانها لا تقبل اتفاقا لأنه فاسق (قوله تردد) أي طريقتان الأولى طريقة ابن عبد السلام وحاصلها انه ان كان مظهرا للصلاح حين شهد بالزور لم تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا أي لاحتمال بقائه على خويبته التي كان عليها وان كان غير مظهر للصلاح حين شهد أولا بالزور ففي قبول شهادته بعد ذلك إذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال ان كان مظهرا للصلاح حين شهادته اولا بالزور فقولان في شهادته بعد ذلك وان كان غير مظهر له حين شهد أولا بالزور لا تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقا قال شيخنا نقلا عن تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات (قوله والحق عدم قبوله) أي سواء كان حين شهادته اولا بالزور مظهرا للصلاح أولا والذي في المج أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهرا للصلاح حين شهادته اولا واما ان كان مظهرا له من قبل فلا تقبل (قوله فهو أهل للتأديب) أي فالقاضي اهل للتأديب اى انه اصاب في فعله ووضع الشيء في محله ويؤجر على ذلك

والأولى تركه (و) عزر (من أساء) على خصمه) بحضرته كأن يقول لخصمه يافاجر أوأنت فاجر ظالم (أو) من أساء على

(مفت أو شاهد) ولا يحتاج إلى بينة في ذلك بل يستند في ذلك لعلمه والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع فلا يجوز للقاضي تركه وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار (لا بشهدت) أي لايعزره بقوله للشاهد شهدت على (بباطل) بخلاف قوله بزور لأنه لايلزم من الباطل شهادة الزور إذ الباطل أعم من الزور لأن الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعي عليه قدقضاه أو أبرأ منه أو أحيل عليه به أو عفا عنه ولامضرة على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانها تعمد الإخبار بغير ما يعلم (كلخصمه) أي كقوله لخصمه (كذبت) على أو ظلمت أو ظلمتني فلا يؤدب بخلاف ياظالم أو ياكذاب فيؤدب (وليسو) وجوبا (بين الخصمين) في القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما (وإن) كان أحدهما (مسلما) شريفاً (و) الآخر (كافراً وقدم) في سماع الدعوى (المسافر) وجوبا

على الحاضر ولوسبق الحاضر إلالضرورة وإن تعدد المسافرقدم الاسبق الا لضرورة (و) قدم أخر
(ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه ولو مسافرا لضررالفوات (ثم السابق) إلى مجلس القضاء على المتأخر عنه (قال) المازري

لفعله أمرا مطلوبا وهذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطي وبه العمل وقال المازري إنه المشهور ونقله ابن سعد اه بن وفيه أنه يتوب ولا يطلع عليه أحد الا أن يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التي شهد بها فاذا ردها اطلع عليه (قوله والأولى تركه) أي ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الأولى للشارح أن يقول وقيل الأولى تركه لأن هذا قول سحنون إذ ابن القاسم يرى أنه راجح الفعل كما قال شيخنا (قوله أومن أساء على مفت أوشاهد) أي بحضرته بأن قال له أنت قد افتريت علي في فتواك أو في شهادتك أو شهدت علي بالزور (قوله إلى بينة في ذلك) إي ولا يحتاج في ذلك لبينة والمشار اليه ما ذكر من الاساءة وقوله في ذلك في بمعنى الباء واعلم أن هذه المسائل الأربع وهي تأديب القاضي لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتي بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه إلا في التعديل وفي التجريح (قوله وأما بغير حضرته) أي وأما لو أساء على خصمه أو على المفتي أو على الشاهد بغير حضرة القاضي (قوله بخلاف قوله بزور) أي بخلاف قوله للشاهد شهدت علي بزور فان القاضي يعزره ظاهره مطلقا وليس كذلك ففي المواق ما نصه ابن كنانة إن قال له شهدت علي بزور فان عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه وإشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اه ويقبل قوله فيما ادعى انه أراده الا لقرينة تكذبه اه عبق (قوله بالنسبة للواقع) أي بأن شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد يعلم أن ما شهد به خلاف الواقع أولا يعلم ذلك (قوله والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أي بأن شهد بما لم يعلم كان ما شهد به موافقا للواقع أو خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهي فاذا شهد بما هو خلاف الواقع مع علمه أنه خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم أنه خلاف الواقع كما في الصورة التي ذكرها الشارح كان ذلك باطلا لا زورا وإذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لايعلم به كان ذلك زورا لاباطلا (قوله فقد يشهد بشيء يعلمه) أي كدين لزيد على عمرو (قوله ويكون المدعى عليه قدقضاه) أي من غير أن يعلم الشاهد أنه قضاه فتلك الشهادة باطلة لازور (قوله كذبت علي) أي فيما ادعيته وانما لم يكن هذا أعني قوله لخصمه أنت كذبت أو ظلمتني وما قبله وهو قوله للشاهد أنت شهدت علي بباطل من انتهاك مجلس الشرع لأن لهما تعلقا بالخصومة لأن المراد بطلان وكذب في خصوص هذه الخصومة لا أن ذلك شأنه في ذاته بخلاف الاساءة بنحو يا ظالم أو يا فاجر فانه لا تعلق لها بالخصومة بل المراد أن صفته كذا في ذاته (قوله وليسو) أي القاضي وجوبا أخذا من لام الأمر (قوله وان كان أحدهما مسلما) أي هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان احدهما مسلما وقوله وان مسلما هكذا في أكثر النسخ بإن واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب حكى قولا بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للو لا لإن اه بن وقد أجابوا عن مثل هذا بأن اصطلاح المصنف أنه ان أتى بلو كانت إشارة للخلاف ولا يلزمه أنه كلما كان خلاف أن يشير له بلو (قوله وقدم في سماع الدعوى المسافر) يعني انه إذا تداعى عند القاضي مسافرون وغيرهم وتنازعوا في التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوبا أي وقيل ندبا (قوله ولو سبق الحاضر) أي لمجلس القاضي بأن أتى اليه قبل اتيان المسافر وقوله الا لضرورة أي إلا إذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه والا قدم عليه المقيم فان حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما (قوله وما يخشى فواته) أي ومدعى ما يخشى فواته ففي الكلام حذف وذلك كمدعي نكاح استحق فسخا قبل الدخول وخيف ان

آخر النظار فيه يحصل دخول ومدعى طعام يسرع إليه التغير وعطف هذا على ماقبله من عطف العام على الخاص فمدعى مايخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعى مسافرا أو غير مسافر فقول الشارح ولو مسافرا الأولى أن يقول ولو غير مسافر ويكون مبالغة في مدعى مايخشى فواته وأما جعله مبالغة في الغير ففيه نظر لانه يقتضى تقديم مدعى مايخشى فواته على المسافر وعطف المصنف مايخشى فواته بالواو يقتضى أنه مع المسافر في مرتبة واحدة وحينئذ فيقدم من كان أشد ضررا منهما فان تساويا أقرع بينهما (قوله من عند نفسه) فيه نظر إذ هذا القول نقله في النوادر عن أصبغ * وحاصله أن السابق اذا كان يدعى بحقين ففى النوادر عن أصبغ أنه يقدم بحقيه على من تأخر عنه اذا لم يكن فيهما طول وقال غيره ، أنه يقدم بأحد الحقين ويؤخر الحق الثانى عن جميع من حضر واختار المازرى الاول إذا علمت هذا تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول ثم السابق وان بحقين بلا طول على القول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازرى له من خلاف لكن كثيرا مايستعمل المصنف قال لمجرد النسبة كما في قال وهو الأشبه (قوله وإن كان السابق ملتبسا بحقين) الأوضح وان كانت دعوى السابق بحقين ودعوى المتأخر عنه بحق واحد إذا كان لاطول فيهما (قوله قدم بأحدهما) أى ولو كان فيه طول (قوله وأخر الثانى عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر انظر بن (قوله أقرع بينهم) أى بأن يأتى القاضى برقاع بعددهم ويأمر أحدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه أولا قدم وهكذا (قوله وينبغى أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا (قوله ولو كانت خصومتهن الخ) أى هذا اذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل وكانت الخ (قوله وكذا المقرئ) أى الذى يقرأ القرآن يقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع (قوله إلا لمهم) بأن كان أحدهم أكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها (قوله كالخباز) أى والطحان فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع هذا كلامه والذى في ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول إن لم يكن عرف وإلا عمل به والذى في المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع إن كان بينهم عرف عمل به وإلا قدم الأكد فالأكد كجوع أهل أو خوف فساد (قوله أى يأمره القاضى بالكلام أولا) يعنى وجوبا وذلك إذا علم القاضى أن هذا مدع بأن يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به أو دخلا عليه وهو لايعلم فسكت حتى تكلما فعلم به أو قال لهما ماشأنكما أو من المدعى منكما فقال أحدهما أنا مدع ووافقه خصمه على ذلك فسلم الجواب عما أورد هنا من الدور وهو أن أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعيا والعلم بكونه مدعيا يتوقف على كلامه وحاصل الجواب أن الكلام المأمور به الذى يتوقف على العلم بكونه مدعيا المراد به الدعوى والكلام الذى يتوقف عليه العلم بكونه مدعيا غير الدعوى مثل تخاصمهما أو جوابه إذا سألهما ماشأنكما (قوله من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال إن تعريف المدعى بما ذكر غير جامع لأنه لايشمل من صحب دعواه بينة إذ لايصدق عليه أنه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق ، وحاصل الجواب أن المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعيا باعتبار حاله قبل إقامة البينة وإن كان متمسكا بالبينة ، وقد يدفع هذا الاعتراض أيضا بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال إن التجرد عن مصدق خاص لاينافى مصاحبة مصدق غيره أعنى البينة (قوله من أصل أو معهود) فمن قال لآخر أنت عبدى فهو مدع لأن قوله تجرد عن الاصل وعن المعهود عرفا لأن الاصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لى الوديعة مدع لتجرد قوله عن المعهود لأن المعهود تصديق الأمين (قوله والاصل فى الأشياء العدم) فمن قال لى على فلان ألف من بيع مثلا فهو مدع لان قوله هذا حين دعواه

من عند نفسه (وإن) كان السابق ملتبسا (بحقين) أو أكثر فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طول) فان كان فيهما طول يضر بالمتأخر قدم بأحدهما وأخر الثانى عمن يليه (ثم) إذا لم يكن مسافر ولا سابق بأن جاءوا معا أو سبق أحدهم وجهل وادعى كل السبق ولا مايخشى فواته (أقرع) بينهم فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (وينبغى) للقاضى (أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) ولو كانت خصومتهن مع رجال لأنه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه في جميع ماتقدم فيقدم كل منهما المسافر ومايخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرئ (إلا لمهم) وكذا أرباب الحرف كالخباز (وأمر مدع) نائب فاعل أمر أى يأمره القاضى بالكلام أولا والمدعى هو من (تجرد قوله) حال الدعوى (عن مصدق) من أصل أو معهود عرفا أى لم يكن له مايصدقه من هذين حين الدعوى ولذا طلب منه البينة ليصدق وأما المدعى عليه فهو من تمسك بأصل أو عرف والأصل في الأشياء العدم وقوله (بالكلام) أى الدعوى متعلق بأمر (وإلا) يعلم المدعى بأن قال كل أنا المدعى

(فالجالب) لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء (وإلا) يكن أحدهما جالبا (أقرع) بينهما وإذا أمر بالكلام (فيدّعي بمعلومٍ مُحققٍ) نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع أو نحو ذلك واحترز بالمعلوم من المجهول نحو لي عليه شيء لا أعلمه وبالمحقق من غيره نحو لي عليه دينار في ظني أو وهمي فلا تسمع دعواه على المشهور وهذا في غير دعوى الاتهام كأن يتهم إنسانا بسرقة شيء أو بأنه فرط فيه فتسمع ويتوجه اليمين على المدعى عليه كما يأتي في الشهادات (قال) المازري (وكذا) تسمع دعواه إن ادعى بمجهول وبين السبب نحو لي عليه (شيء) من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق أو بالإنكار ويحلف (وإلا) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق (لم تسمع) دعواه (كأظن) أن لي عليه شيئا أو أن لي عليه دينارا وإن بين السبب خلافا لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم أو بمجهول على قول المازري فلا بد من بيان السبب (وكفاه) في بيان السبب (بعتُ وتزوّجتُ) مثلا وإن لم يبين الصحة (وحُمل على الصحيح) حتى يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة (وإلا) يبين المدعي السبب (فليسأله الحاكم عن السبب) وجوبا فإن غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال لا علم عندي به أو لا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب كما يأتي (ثم) بعد بيان السبب أمر القاضي (مدّعى عليه) وهو من (ترجّح قولهُ بمعهودٍ) شرعي كالأمانة فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فإن الأصل عدم الدين

مجرد عن الاصل لأن الاصل في الأشياء العدم (قوله فالجالب لصاحبه) أي فالذي جلب صاحبه لمجلس القاضي هو الذي الخ (قوله وإلا يكن أحدهما جالباً) أي والموضوع أن القاضي لم يعلم المدعي بأن قال كل أنا المدعي (قوله أقرع بينهما) أي في الادعاء أولا (قوله فيدعي بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعي بأنه مالك له أي لذلك المدعى به فهو راجع للتصديق فلأجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بأن لي عليه شيئا أحققه لكن لا أعلم ذاته ولاشتراط التحقق لا تسمع دعواه بأشك أو أظن أن لي عليه دينارا مثلا (قوله من قرض أو بيع) بيان للسبب (قوله واحترز بالمعلوم عن المجهول) أي عما إذا ادعى بمجهول كلي عليه شيء أحققه ولكن لا أدري عينه فلا يسمع دعواه سواء بين السبب أو لا على المشهور ومقابله ما قاله المازري من أنه إذا ادعى بمجهول إن لم يبين السبب كما مر في المثال لم تسمع دعواه وإن بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب إما بتعيينه أو بالإنكار وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور الأولى أن يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ (قوله وهذا في غير دعوى الاتهام) أي أن محل كون المدعى به لا بد أن يكون محققاً في غير دعوى الاتهام وأما إذا قال أتهمه بسرقة دينار مثلا فإن دعواه تسمع كذا قال الشارح وفيه أن دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشيء في نفسه إذ كأنه قال فيدعي بمحقق معلوم لا بمشكوك أو مظنون إلا إن كان مشكوكا أو مظنوناً وهذا لا معنى له فالحق أن ما هنا وهو أن المدعى به لا بد أن يكون محققا لا مشكوكا ولا مظنونا وإلا لم تسمع الدعوى إحدى طريقتين وما يأتي في الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتي كذا ذكره شيخنا العدوي ونحوه في بن (قوله فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق) أي بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا وبقي لك كذا (قوله وإلا يدع بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح إلى أن قول المصنف وإلا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر أنه مخرج من القيد الثاني فقط بدليل تمثيله بقوله كأظن (قوله خلافا لبعض الشراح) أي القائل أنه إذا ادعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فإنها تسمع دعواه (قوله فلا بد من بيان السبب) أي سبب ما ادعى به وقوله فلا بد أي في سماع الدعوى (قوله وكفاه الخ) أي أنه يكفي في بيان السبب أن يقول لي عليه مائة من بيع أو من قرض أو من نكاح أو ما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح أو من قرض صحيح أو نكاح صحيح لأنه محمول على الصحيح لأن الاصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه وقوله بعت أي ولي عنده ثمنه وتزوجت أي ولي عند الزوج الصداق (قوله فإن غفل) أي القاضي عن سؤال المدعي عن السبب (قوله فللمدعى عليه السؤال عنه) أي لاحتمال أن المدعى به غير لازم له إذا بين سببه (قوله بمعهود شرعي) أي بأمر عهد في الشرع وقوله كالأمانة أي كتصديق ذي الأمانة وهذا مثال للمعهود الشرعي (قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعي فمن قال رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود شرعا وهو تصديق الأمين (قوله كالمدين) مثال لمن ترجح قوله

بأصل

وكمدع انه حر فإن الأصل الحرية فمن ادعى عليه انه رقيق فعليه البيان بخلاف مدع انه عتق إذ الأصل عدم العتق لأن دعواه استلزمت الاقرار بأنه جرى عليه الرق فيكون مدعيا فعليه البيان كرب الدين وسيده مدعى عليه كالمدين وقوله (بجوابه) متعلق بأمر أى أمره الحاكم بأن يجيب باقرار أو إنكار فإن أقر وإلا طلب الحاكم من المدعى البينة فان أقامها فظاهر وإلا توجهت اليمين على المدعى عليه وإنما تتوجه عليه (إن) أثبت المدعى أنه (خالطه بدين) ولو مرة أى أن بينهما خلطة (أو تكرر بيع) بالنقد الحال (وإن) كان ثبوت الخلطة (بشهادة امرأة) لأن القصد من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى (لا ببينة جرحت) أى جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها حين شهدت بأصل الدين ولا تكون كالمرأة فى ثبوت الخلطة فتوجب توجه اليمين فظهر ان قوله إن خالطه شرط فى مقدر فهم من قوة الكلام لا فى الامر بالجواب كما هو ظاهر فكان عليه ان يقرنه بقوله فان نفاها واستحلفه الخ ليكون ظاهراً فى المراد ثم ان الذى عليه العمل أنه لا يشترط فى توجه اليمين ثبوت خلطة واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة بقوله (إلا الصانع) يدعى عليه بما له فيه صنعة فيحلف ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس فى معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء (والمتهم) بين الناس يدعى عليه بسرقة او غصب فيحلف ولو لم تثبت خلطة وفى مجهول الحال قولان تقدما فى الغصب (و) الا (الضيف) يدعى أو

بأصل فمن قال حين ادعى عليه بدين كذا انه لا دين على فهو مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالأصل لأن الأصل عدم الدين (قوله وكمدع أنه حر) والحال أن شخصا يدعى عليه أنه عبده وحاصله أنه إذا ادعى شخص على آخر أنه عبده فانكر ذلك الآخر أن يكون عبده وادعى أنه حر فمدعى الحرية مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالاصل وهو الحرية لانها الاصل فى الناس شرعا وانما طرأ لهم الرق هو السبى بشرط الكفر والاصل عدم السبى إلا أن يثبت مدعى الرقية بالبينة أنه رقيق فصار الرق من جهة الأصل فدعوى مدعى الحرية ناقلة عن الاصل فتحتاج لبينة فان أقامها فيها ونعمت والا بقى فى الرق (قوله فعليه البيان) أى لدعواه خلاف الاصل (قوله بخلاف مدع أنه عتق) أى فانه مدع لخلاف الأصل (قوله فيكون مدعيا) أى لمخالفته فى دعواه للاصل وقوله كرب الدين أى فانه مدع لدعواه خلاف الأصل (قوله وسيده) أى سيد العبد الذى ادعى أنه عتق وقوله كالمدين أى كما أن المدين مدعى عليه لان كلامهما موافق فى دعواه للاصل * فان قلت قد علم منه أن من كانت دعواه موافقة للاصل كان مدعى عليه وأنه لا يطالب بالاثبات ويعكر على هذا ما مر من أن رب الدين إذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العسر فانه يطالب باثباته بينة مع أنه متمسك بالاصل وهو العسر * قلت قد تعارض الاصل والغالب لان العسر وان كان هو الاصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الأصل ما لم يعارضه غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور اليه الغالب (قوله إن أثبت المدعى أنه خالطه الخ) إنما يحتاج لاثبات الخلطة اذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعى عامله أصلا وقوله ان أثبت المدعى أنه خالطه بدين أى مترتب على بيع لاجل أو حال أو قرض ولو مرة بأن تقول البينة نشهد أنه كان أقرضه أو باع له سلعة كذا بثمن فى الذمة حال أو مؤجل ولا نعرف قدر الثمن او القرض ولا نعلم بقاءه (قوله للطخ) أى حصول الظن بثبوت المدعى به (قوله لا ببينة جرحت) أى لا تثبت الخلطة ببينة جرحت (قوله حين شهدت) أى للمدعى بأصل الدين الذى ادعى به (قوله شرط فى مقدر) أى والتقدير وأمر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف أو اصل بجوابه فان اجاب بالاقرار فواضح وان أجاب بالانكار فان أقام المدعى البينة أخذ منه وان لم يقم البينة توجهت اليمين على المدعى عليه إن الخ (قوله فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جدا ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه على محله (قوله لا فى الامر بالجواب) أى لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وان لم يكن بينهما خلطة (قوله أن يقرنه) أى ان يقرن قوله ان خالطه الخ (قوله ليكون ظاهراً فى المراد) اى لأنه مفرع عليه كما علم مما قرره (قوله ثم ان الذى عليه العمل الخ) هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذى مشى عليه المصنف قول مالك وعامة اصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به ومعلوم ان ما جرى به العمل مقدم على المشهور فى المذهب إن خالفه (قوله تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة الخ) اعلم ان هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وان لم تثبت الخلطة اتفاقا والخلاف انما هو فيما عداها (قوله ومثله التاجر الخ) قال المصنف فى التوضيح وهذا اذا ادعى عليه غريب أو بلدى ليس من أهل سوقه وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما وأما مجرد اجتماعهما فى السوق فلا يكفى فى اثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون فى المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت الخلطة بينهم بذلك (قوله والضيف) هو لغة من نزل عليك أو أنزلته للغذاء سواء كان غريبا ام لا والمراد

يدعى عليه (وَ) إلا الدعوى (فى) شىء (معين) كثوب بعينه (وَ) إلا (الوديعة على أهلها) بان يكون المدعى ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وأن يكون الحال يقتضى الايداع كالسفر والغربة (وَ) إلا (المسافر) يدعى (على) بعض (رفقته) بشىء من وديعة أو غيرها (وَ) الا (دعوى مريض) (١٤٦) فى مرض موته يدعى على غيره بدين (أو) دعوى (بائع على) شخص (حاضر المزايدة) أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة وإذا أمر الحاكم المدعى عليه بالجواب (فإن أقر فله) أى للمدعى (الاشهاد عليه) خوف جحوده بعد (وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى على الاشهاد لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك (وَإن أنكر) المدعى عليه أى أجاب بالانكار (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فإن قال نعم أمره باحضارها وأعذر المدعى عليه فيها كما يأتى (فإن نفاها) بأن قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى تحليفه وحلف (فلا بينة) تقبل للمدعى بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) حين تحليفه خصمه وحلف انه نسيها وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت فله القيام بها ان حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعى عدم القيام ببينة يدعى نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه (أو) وجد ثانيا) هذا فى حيز الاستثناء فيفيد أنه وجده بعد ما استحلفه وحلف فهو كانت عطف على المعنى كأنه قال إلا إذا قام به عذر أو وجد ثانيا ويستفاد من قوله وجد ثانيا أن الحلف لرد شهادة الأول إنما لكون الحاكم لا يرى الشاهد واليمين مطلقا أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين وقال المدعى ليس لى غير هذا فحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد

به هنا خصوص الغريب سواء ضاف أى نزل بنفسه فى منزلك لأجل الغذاء أو أنزلته أنت أم لا بأن نزل فى مسجد مثلا فجلست عنده فادعيت عليه أخذ شىء منك أو ادعى عليك أخذ شىء منه (قوله وفى معين) المراد به الشىء الذى لم تهلك عينه سواء كان حاضرا مشاهداً أم لا لا خصوص الحاضر المشاهد وذلك كأن يدعى أن الجوخة التى كنت لابسا لها بالأمس جوخته أو الدابة التى عندك دابته (قوله والوديعة على أهلها) استشكله ابن عاشر بان الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا متهمين اهـ بن وأجيب بأن مراد المصنف دعوى أنه أودع كما أشار له الشارح كأن تدعى على إنسان بانك أودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة إذا كان كل من المدعى والمدعى عليه من أهلها لا دعوى الرد أو الضياع كما فهم ابن عاشر كذا قرر شيخنا (قوله والا المسافر) أى المريض كما فى نص أصبغ سواء كان مرضه مخوفا أم لا (قوله يدعى على بعض رفقته بشىء من وديعة أو غيرها) أى كان يدعى عليه أنه أتلف له مالا فى السفر (قوله والا دعوى مريض فى مرض موته) اعلم أنه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وإن لم يكن مخوفا وحينئذ فلا تكرار فتأمل (قوله على شخص حاضر للزايدة) أى فى سلعته التى تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع أنه باع له وانكر البيع فيحلف وان لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة أنه لو ادعى بائع على شخص أنه اشترى سلعته من غير تسوق فلا بد من إثبات الخلطة وهذا لا ينافى أن القول للمنكر بيمينه كما قال بن (قوله فان أقر) أى المدعى عليه بالحق الذى ادعى به عليه فله الخ (قوله بل يطلب منه) أى من الحاكم ذلك أى التنبيه المذكور وهذا إضراب على ما يقتضيه ظاهر المصنف من تخيير الحاكم فى التنبيه ثم ان طلبه يحتمل أن يكون على جهة الندب ويحتمل أن يكون على جهة الوجوب (قوله أمره باحضارها) أى ولا يلزمه أن يحلف بها على صحتها (قوله وأعذر للمدعى عليه) أى قطع عذره فيها بأن يقول له ألك مطعن فى هذه البينة (قوله واستحلفه) أشعر اتيانه بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها فى مقام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وأنه لو حلفه القاضى بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها وهو كذلك كما فى ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وحلف) أى يمينا واحدة سواء كان ادعى به المدعى شيئا واحداً أو كان أموراً متعددة فاليمين الواحدة كافية فى إسقاط الخصومات وفى منع إقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعدداً كما قرره شيخنا (قوله فلا بينة تقبل للمدعى بعد ذلك) أى وهذا بخلاف المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعى وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فان له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانيا (قوله إلا لعذر) أى فى نفيه لها واستحلافه المدعى عليه (قوله كنسيان) أى للبينة (قوله عدم علمه بها) أى أصلا وذلك لان النسيان فرع تقدم العلم (قوله فيفيد أنه) أى أن المدعى وجد الشاهد الثانى بعد ما استحلف المدعى عليه أى طلب حلفه وحلف (قوله مطلقا) أى فى الأموال وغيرها (قوله أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أى أو كان الحاكم يرى الشاهد واليمين فى الأموال كالمالكى لكن

ثم وجد شاهداً آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول (أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يمين لم يره) أى اليمين الحاكم (الأول) أى لم ير الحكم بالشاهد واليمين فى مذهبه يعنى أن من أقام شاهداً واحداً فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهى الأموال ونحوها له اليها عند حاكم لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أى طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد المدعى أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أو موته او تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر ويحلف معه فله ذلك ويأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الأول والحكم له بعدم دفعه للمدعى وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتنى عليه سابقاً وكذبه المدعى فالمدعى عليه (له يمينه) أى تحليف المدعى (أنه لم يحلفه أولاً) أى قبل ذلك أى فيكون القول للمدعى بيمينه فان حلف أنه ما حلفه قبل ذلك فله تحليفه فان حلف برىء والا غرم وإن نكل فللمدعى عليه أن يحلف انه قد حلفه سابقا ويسقط الحق فان نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء وبرىء وله ردها على المدعى (قال) المازرى (وكذا) المدعى عليه إذا شهدت عليه البينة تحليف المدعى (أنه عالم) حقه انه لم يعلم (بفسق شهوده) فان حلف بقى الامر بحاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق فالمدعى يحلف انه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله انه عالم معمول لادعى مقدراً أى إذا ادعى المدعى عليه أن المدعى عالم الخ حلفه انه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين

كانت الدعوى التى أقام المدعى فيها شاهداً لا تثبت إلا بشاهدين (قوله ثم وجد شاهداً آخر) أى كان ناسيا له أو غائباً وحلف على ذلك (قوله ويضمه للأول) أى ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وهو كذلك لأن الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور مع علته وينتفى بانتفائها (قوله أو عدم الخ) أشار الشارح بهذا الحل إلى أن المصنف عطف على لعذر محذوفا مع ثلاث مضافات (قوله يعنى أن من أقام شاهداً الخ) إذا تأملت هذا التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعاً إذ ليس فيه إقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع المستثنى منه إلا أن يقال إن عدم عمل القاضى الأول بالشاهد واليمين بمنزلة نفى المدعى البينة ورفع المدعى لمن يعمل بها وهو القاضى الثانى بمنزلة إقامتها فتأمل اه شيخنا عدوى (قوله لا يرى ذلك) أى كالحنفى وقوله فلم يقبله أى وحكم برد شهادته (قوله أى طلب المقيم) أى مقيم الشاهد وهو المدعى يمينه وقوله وحلف أى وحكم له بعدم دفع شىء للمدعى وقوله عند حاكم آخر الاولى حذف قوله آخر لاجل قوله بعد أو تغير اجتهاده (قوله ويحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أى ثم أراد المدعى أن يقيم ذلك الشاهد وأن يحلف معه فله ذلك ويأخذ حقه فليس فى هذه المسئلة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها (قوله بعد حلفه) أى بعد أن حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الاول (قوله ورفع الخلاف الخ) أى لأن حكم الحاكم الاول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف فى هذه المسئلة إذ لو رفعه لم يكن للمدعى أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر ويحلف معه ويأخذ حقه بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعى وما قاله الشارح ذكره طفى ونقله فى المج وسلمه والذى ذكره شيخنا العلامه العدوى فى تصوير هذه المسئلة أن المدعى أقام شاهداً واحداً فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله أى أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد أو حكم بعدم دفع شىء للطالب لم يكن للطالب إقامة الشاهد بعد ذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فغاية ما فى فرع المصنف إهمال الشاهد وترك الحكم به (قوله انه ما حلفه قبل ذلك) أى فى هذا الحق المدعى به الآن (قوله فله تحليفه) أى كان له تحليف المدعى عليه أنه لا حق له عنده وكان له إقامة البينة بالحق إن وجدها وللمدعى أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقاً ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فان حلف أى المدعى عليه والجواب محذوف أى فقد برىء وقوله وإلا أى والا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به (قوله وإن نكل) أى المدعى وهذا قسيم قوله أولا فان حلف الخ (قوله فان نكل لزمته اليمين المتوجهة) أى فان نكل المدعى عليه كما نكل المدعى لزمته اليمين المتوجهة عليه وهى حلفه أنه لا حق له عنده وقوله وبرىء أى ان حلفها وإلا غرم (قوله وله ردها) أى وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعى (قوله بقى الأمر بحاله) أى من العمل بمقتضى شهادة البينة (قوله ردت اليمين على المدعى عليه) أى فيحلف أن المدعى عالم بفسق شهوده (قوله فالمدعى يحلف أنه لا يعلم بفسقهم) أى ولا يلزمه أن يحلف أن شهادتهما حق (قوله فذكر كيفية الدعوى) أى كيفية دعوى المدعى عليه على المدعى وهو انه عالم بفسق شهوده

(قوله أنه لا يعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين (قوله وأعذر اليه) اما مستأنف أو عطف على مقدر أى وإن قال لى بينة أقامها وسمعها القاضى وأعذر اليه (قوله أى إلى من أقيمت عليه البينة) أى وهو المدعى عليه وليس المراد بمن أقيمت عليه البينة ما يشمل المدعى عليه والمدعى إذا أقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لأن هذا سيأتى فى قول المصنف وليجب عن المجرح ولو عمم فى كلامه هنا كان ما يأتى مكرراً (قوله فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر) كلامه يقتضى أن القاضى ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة فإذا جاء الخصم ذكر له القاضى أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى فيهم مطعناً كلفه إثباته وإلا حكم عليه فان طلب إحضار البينة ثانياً ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك (قوله أى سأله عن عذره) ذكر شيخنا أن الهمزة فى أعذر اليه للسلب أى قطع عذره وأزاله ولم يبق له عذراً وليس المراد أثبت عذره وحجته فهو كقولك أعجمت الكتاب أى أزلت عجمته بالنقط وشكا إلىّ زيد فأشكيته أى أزلت شكايته (قوله بأبقيت الخ) الباء للتصوير أى إعذاراً مصوراً بقوله أبقيت لك حجة أو ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال فى هذه البينة (قوله فان لم يأت به حكم عليه) المراد بعدم اتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن عندى وقوله وإلا أى وإلا ينفه ولكن وعد باثباته أنظره فان أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم فان كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وإن كان لم يسلمها وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن أو نسيها أو كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم إن وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال إذا أمهله ثم حكم عليه (قوله والاعذار واجب) محل وجوبه إن ظن القاضى جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه (قوله والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف) هذا هو المعول عليه كما فى البرزلى وقال الناصر للقاضى أن يحكم بدون إعذار ثم يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعناً نقضه وإلا بقى الحكم وهو لا يعادل الأول لحكاية صاحب المعيار اتفاق أهل المذهب عليه ثم ما ذكره الشارح من نقض الحكم بدون الاعذار محله إذا ثبت ذلك بالبينة أو باقرار الخصمين والقاضى وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار وادعى القاضى أو المحكوم له الاعذار قبل الحكم فانه لا ينقض الحكم كما قال الاخوان وقال غيرهما يستأنف الاعذار فان أبدى المحكوم عليه مطعناً نقض وإلا فلا (قوله غائباً) أى عن مجلس القاضى لعذر كمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضى البينة عليه فى غيبته (قوله ندب توجيه متعدد فيه) أى بأن يرسل القاضى اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له إن المدعى أقام عليك بينة فلاناً وفلاناً ألك مطعن فيها فالاعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد * واعلم أن محل ندب توجيه التعدد فى الاعذار للغائب إذا كانت غيبته قريبة وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة الأيام مع الأمن والثلاثة مع الخوف فانه يقضى عليه وإذا قدم أعذر له فى الشهود بعد تسميتهم له فان أبدى فيهم مطعناً وأثبته نقض الحكم وإلا فلا فان لم يعذر فيهم بعد قدومه نقض الحكم (قوله إلا الشاهد الخ) أى فاذا أقر المدعى عليه بحق المدعى فى مجلس القاضى بحضرة الشهود فان القاضى يحكم بلزوم الحق من غير إعذار فى الشهود الشاهدين على الاقرار فى ذلك المجلس (قوله لمشاركته) أى القاضى لهم أى الشهود فى سماع الاقرار وهو علة لمحذوف أى فلا إعذار فيهم لمشاركته لهم الخ (قوله أى جنسه) أى الصادق باثنين (قوله لسماع دعوى) أى فاذا وجههما القاضى

أنه لا يعلم بفسقهم لظهورها مما ذكر (وأعذر) القاضى (إليه) أى إلى من أقيمت عليه البينة وهذا مما يترتب على قسيم قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة أى وإن لم ينفها بأن قال لى بينة أمره باحضارها فان أحضرها وسمع شهادتها أعذر للمدعى عليه أى سأله عن عذره (بأبقيت لك حجة) أى مطعن فى هذه البينة فان لم يأت به حكم عليه وإلا أنظره كما يأتى والاعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (و) إذا كان المقام عليه البينة غائبا لعذر كمرض أو لكونه أنثى (ندب توجيه متعدد فيه) أى فى الاعذار ويكفى الواحد العدل واستثنى خمس مسائل لا إعذار فيها بقوله (إلا الشاهد بما) أى باقرار المدعى عليه الذى وقع منه (فى المجلس) أى مجلس القاضى لمشاركته لهم فى سماع الاقرار فيحكم عليه من غير إعذار فى الشهود الحاضرين إذ لو أعذر فيهم للزم الاعذار فى نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) إلا شاهداً أى جنسه (موجهة) القاضى لسماع دعوى

لسماع

أو لتحليف أو حيازة فلا اعذار فيهم لأنه أقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر فى نفسه (و) الا (مزكى السر) أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود فلا إعذار فيه وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سئل عمن عدل أو جرح لم يلتفت اليه (و) الا (المبرز) أى الفائق فى العدالة لااعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه أى أو قرابة المشهود له وأما بهما فيعذر (و) الا من يخشى (منه) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا اعذار اليه فيها بل لاتسمى له (ه) إذا أعذر اليه فقال لى فيها مطعن من فسق أو غيره (أنظره) القاضى (لها) أى للحجة المتقدم ذكرها أى لاثباتها (باجتهاده) بما يقتضيه نظره فليس لأمدها زمن معين (ثم) ان لم يأت بها (حكم) عليه كنفيها) أى كما يحكم عليه لو نفاها بأن قال لا حجة لى (وليجب) القاضى من سأله من جرح بينته (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له فلان وفلان ان لم يخش منه عليه

لسماع دعوى من مريض أو من امرأة فانه لايعذر فيهما (قوله أولتحليف) أى تحليف امرأة أو مريض فليس له أن يعذر لطالب اليمين فى الشاهدين الوجهين له (قوله أو حيازة) أى ان أرسلهما القاضى لحيازة دار أريد بيعها على غائب (قوله أى مخبر القاضى سرا بعدالة الشهود) أى اللازمين له لسماع اقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده فى الوقائع ثم انهذا يقتضى أن مزكى فى كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف ويصح قراءته بفتحها أى الشاهد المزكى سرا وعلى كليهما فالاضافة على معنى فى والوجه الثانى أولى لأن عدالة المزكى بالكسر ثابتة بعلم القاضى وعدالة المزكى بالفتح ثابتة بعلم المزكى لا بعلم القاضى وحينئذ فعدالة المزكى بالكسر أقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف لا يعذر فى الاقوى من باب أولى وحينئذ فالفتح يفيدعدم الاعذار فى المزكى بالكسر وأما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الاعذار فيمن زكاه قاله الشناوى اه بن (قوله وكذا مجرحهم) أى لااعذار فيه (قوله ولو سئل عمن عدل الخ) يعنى لو سأل المطلوب القاضى عمن زكى بينة الطالب وعدلها أو سأل الطالب عمن جرح بينته والحال أن المزكى للاولى والمجرح للثانية مزكى السر فلا يلزم القاضى أن يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل أو المجرح لان القاضى لايقيم لذلك إلا من يثق به (قوله أى الفائق) أى لاقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) أى بأن يقال للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة لك أو بقرابة للمدعى فان قدح فيه بواحدمنهما قبل قدحه وان قدح فيه بغيرهما كأ كل فى سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة * والحاصل أن البرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه وأما ما قبل التبرز وكذا مابعده لا يقبل القدح فيه بأى قادح كان ولو بعداوة أو قرابة (قوله فلا اعذار إليه فيها بل لاتسمى له) ماذكره المصنف من عدم الاعذار هو قول القاضى ابن بشير أحد تلامذة الامام وهو غير ابن بشير تلميذ المازرى ولفظ ابن يونس صريح فى خلافه ونصه قال مالك ولايشهدالشهود عند القاضى سرا وان خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم إذ لابد أن يعرفه القاضى بمن شهدعليه ويعذر اليهم فيهم فلعل أن يكون عنده محجة ومثل ما لابن يونس فى المدونة فعلم أن قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جما للنظائر فقط انظر طفى وبن وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بأنه وان قال بعدم الاعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول انه يجب على القاضى أن لايهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل فى السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الاعذار اليه حاصل بغيره مع الامن على البينة (قوله وإذا أعذر اليه) أى لمن اقيمت عليه البينة (قوله أى لاثباتها) أى بالبينة (قوله فليس لأمدها) أى لأمد اثباتها بالبينة (تنبيه) قول المصنف وأنظره لها باجتهاده أى مالم يتبين لدده والا حكم عليه من الآن كما إذا نفاها وكما لو قال لى بينة بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن إلا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته إذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضى أو عند غيره اه خش (قوله ثم ان لم يأت بها) أى بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالمطعن (قوله وليجب عن المجرح)حاصله أن المدعى إذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى فى حلفه فإذا سأل المدعى القاضى عمن جرح بينته فعليه أن يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الاعذار فيه لأنه قد يكون بين المجرح والمدعى عداوة أو بينه وبين المدعى عليه قرابة وهذا إذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعى ولم يكن من مزكى سر أما لو كان المجرح مزكى سر أو بينة يخشى عليها الضرر من المدعى فلا يلزم القاضى تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعى عمن جرح بينته وكذا اذا لم يكن التجريح ببينة وانما القاضى

(و) إذا أنظره القاضي باجتهاده ولم (١٥٠) يأت بحجته فانه (يعجزه) أي يحكم بعجزه أي بعدم قبول بينة يأتي بها بعد زيادة على الحكم بالحق ويكتب ذلك في سجله بان يقول وادعى ان له حجة وقد انظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك أي خوفا من ان يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته ثم اذا عجز بالمعنى المذكور فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها فقال (إلا في دم) كادعاء شخص على آخر انه قتل وليه عمدا وان له بينة بذلك فانظره ليأتي بها فلم يأت فلا يحكم عليه بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (و) حبس) اى وقف ادعاه على آخر انه حبسه عليه وانكر فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها في الحال فلا يحكم بتعجيزه وله القيام بها متى وجدها وان منعه الآن من وضع يده عليه (وعتق) كادعاء الرقيق على سيده وقال عندي بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها ان وجدها وان حكم ببقائه الآن على الرق (و) نسب) كادعائه انه من ذرية فلان وان له بينة وعجز عن اقامتها فلا يحكم بعدم سماعها وان لم يثبت نسبه الآن (و) طلاق) كدعوى الزوجة على زوجها وان لها بينة وعجزت عن اقامتها الآن فلا يحكم بابطال سماعها وان حكم انها في عصمته (و) كتبه) أي التعجيز في غير المستثنيات في سجله كما تقدم

في

علم في البينة شيئا يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه أيضا جواب لأن للقاضي أن يستند لعلمه في التجريح والتعديل (قوله وإذا أنظره) أي انظر من كان مطالبا بالبينة سواء كان مدعيا طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه أو كان مدعى عليه طلب منه البينة المجرحة في البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو أعم مما تقدم (قوله زيادة) أي حالة كون الحكم بعجزه زيادة أي زائدا على الحكم بالحق (قوله ويكتب ذلك) اى التعجيز في سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتي وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بأن يقول الخ المناسب بأن يكتب فيه وادعى الخ (قوله فلا تسمع له بينة بعد ذلك) أي وإذا عجزه القاضي فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لا أنه مما يكتب في السجل واعلم انه اختلف في المعجز اذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقا إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم في المدونة وصرح في البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو إذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعي أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اه بن وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أي اتفاقا (قوله أي خوفا الخ) علة لقوله ويكتب ذلك في سجله (قوله فله اقامة بينة لم يعلمها أو نسيها) أي ان حلف على ذلك ومحل اقامته لها ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كامر وقوله فله اقامتها أي سواء كان طالبا أو مطلوبا على مذهب المدونة أو كان طالبا لا مطلوبا على ما حكاه ابن رشد كما مر (قوله إلا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) أي فليس للقاضي أن يعجز طالب اثباتها سواء اعترف بالعجز أو ادعى أن له بينة وطلب الامهال لها وأنظر فلم يأت بها فان عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض فإذا قال مدعي الدم أو الحبس أو العتق أو النسب أو الطلاق لي بينة بذلك وأمهل للاتيان بها فتبين لدده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعي فان حكم بعجزه كان حكمه غير ماض وأما طالب نفيها فانه يمضي حكمه بتعجيزه في المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق فاذا قامت بينة لمدعي الدم أو النسب أو الطلاق أو الحبس أو العتق فقال المدعى عليه عندي بينة تجرح بينة المدعي فاذا أمهل وتبين لدده حكم القاضي بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه واذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل كذا قال الجيزي وارتضاه بن وقال عج ان المدعى عليه كالمدعي في هذه المسائل الخمس ليس للقاضي تعجيزه أصلا فيها * والحاصل ان عج يقول ان النفي كالاثبات في عدم التعجيز في هذه المسائل الخمسة والجيزي يقول ليس النفي فيها كالاثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام خش في كبيره عن بعض التقارير يقوي ما قاله عج (قوله فلا يحكم بتعجيزه) فان حكم بتعجيزه كان الحكم باطلا وقوله حكم بقتل المدعى عليه أي وان كان قد حكم بعدم قتله أولا (قوله وان منعه الآن) أي وان حكم القاضي بعدم وضع يده عليه (قوله فلا يحكم بعدم سماعها) فان حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها إذا وجدها وكذا يقال فيما بعده (قوله وان لم يثبت نسبه الآن) أي وان حكم بعدم ثبوت نسبه الآن (قوله وان حكم أنها في عصمته) اى وان حكم ببقائها

(وإن لم يجب) المدعى عليه بإقرار ولا انكار (حبس وأدب) بالضرب (ثم) ان استمر (١٥١) على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق لأنه في قوة الاقرار (بالحق بلا يمين) من المدعى لان اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (ولمدعى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتب عليه الدين فإذا لم يسأله الحاكم عنه فان بينه المدعى عمل به إذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا وان لم يبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب (و) لو قال المدعى نسيته ثم قال تذكرته وانه كذا (قبل نسيانه بلا يمين) منه على ذلك (وإن أنكر مطلوب) بحق (المعاملة) من أصلها بان قال لا معاملة بيني وبينه (فالبينة) على المدعى تشهد بالحق على المطلوب (ثم) بعد إقامتها (لا تقبل) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق لأن انكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء (بخلاف) قوله (لا حق) أو لا دين (لك على) فاقام المدعى بينته بالدين فاقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل إذ كلامه المذكور ليس فيه تكذيب لبينته إذ قوله لا حق لك على صادق بما إذا كان قبل ذلك حق وقضاه (وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كالقتل والعتق والنكاح والطلاق (فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) من المدعى بل حتى يقيم عليها شاهداً واحداً فيحلف المدعى عليه لرد شهادته (ولا ترد) على المدعى إذ لا ثمرة في ردها عليه مع كون الدعوى لا تثبت إلى بعدلين وقوله ولا ترد معطوف على مقدر أي فان لم تتجرد بان أقام عدلا

في العصمة الآن (قوله وان لم يجب باقرار ولا انكار) أي بان سكت (قوله حبس وأدب بالضرب) أي ويجتهد القاضي في قدر كل منهما (قوله ثم ان استمر) أي بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه فاذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك في أن له عندي ما يدعيه أو ليس له عندي ذلك فانه يحكم عليه بلا يمين من المدعى كما في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا في مسئلة المصنف وأما لو انكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله الذي ترتب عليه الدين) أي الذي ترتب الدين لأجله (قوله قبل نسيانه) أي دعواه نسيانه (قوله ثم لا تقبل بينة بالقضاء) أي تشهد بالقضاء لذلك الحق الذي ادعاه المدعى (قوله تكذيب لبينته بالقضاء) ومثل ما ذكره ما إذا أنكر المطلوب أصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وانه كان له عليه كذا ولكنه قضاه إياه وأقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما في النوادر لأن إنكاره أولا تكذيب لها (قوله بخلاف قوله) أي قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلا (قوله إذ كلامه المذكور) أعنى قوله لا حق لك على أو لا دين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما لا معاملة بيني وبينك ولا حق لك على في حق العامى وغيره وهو ظاهر في غير العامى وأما العامى فيعذر وتقبل بينته في الصيغتين كما نقل ذلك ح في باب الوكالة عن الرعيني انظر بن (قوله والعتق) أي وكذلك الكتابة (قوله فلا يمين على المدعى عليه بمجردها) فاذا ادعى انسان على شخص أنه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه أو ادعى العبد على سيده أنه أعتقه أو كاتبه بكذا ولم تقم بينة فلا يمين على ذلك السيد أو ادعت المرأة أو غيرها على زوجها أنه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج أو ادعى انسان على ولى مجبرة أنه زوجه بنته أو أمته ولم يقم بينة فلا يمين على الولى ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم كما لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم بعسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لاثبات عسره ومنها قوله وكذا للمدعى عليه تحليف المدعى أنه عالم بفسق شهوده ومنها قوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولا ومنها قوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع أن كلا من الغصب والسرقة لا يثبت موجبهما من أدب وقطع إلا بشاهدين وإن كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه فتوجه اليمين على ذلك الآخر أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما وإلا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله لا تثبت إلا بعدلين ان الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو احدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعى إن أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التي يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل في الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل فلما كانت خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جدا فلم تتوجه اليمين لابطالها (قوله ولا ترد) أي تلك اليمين التي يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعى اى ليس للمدعى عليه أن يردها على

فقط توجهت ولا ترد لكن توجهها فى غير النكاح فان حلف من توجهت عليه وهو المدعى عليه كالسيد فى العتق ترك وإن نكل حبس فان طال حبسه دين وأما فى النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى رجل ان فلاناً زوجه ابنته وأنكر الأب فاقام الزوج شاهداواحدا بذلك فلا تتوجه اليمين على الاب ولا يثبت النكاح وسيأتى هذا التفصيل فى الشهادات فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فقوله هنا (كنكاح) مثال لما لا يثبت الا بعدلين لا مثال لما تتوجه فيه اليمين مع شاهد المدعى (وَأمر) القاضى ندبا (بالصلح ذوى الفضلِ) من اهل العلم والصلاح (و) ذوى (الرحمِ) اى الاقارب لأن القضاء امر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا (كأن خشى) الحاكم بحكمه (تفاقمَ) اى اتساع (الأمرِ) اى العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح لكن فى هذا وجوبا سدا للفتنة وظاهر المصنف أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقوله الآتى ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق (ولاَ يحكمُ) أى لا يجوز لحاكم ان يحكم (لمنْ لا يشهدُ لهَ) كأبيه وابنه وزوجته (على المختار) وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه ومقابل المختار يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وكلام المصنف فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه يتهم بالتساهل فيها وأما إن اعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لا بنه مثلا عليه (ونبذَ حُكم جائر) وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده وان كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف مالم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (وَجاهل لم يشاورْ) العلماء ولو وافق الحق (وإلا) بان شاورهم (تُعقب) حكمه وينقض منه الخطأ (وَمضى) منه (غيرُ الجوْر) وهو الصواب وانما تعقب مع المشاورة لانه وان عرف الحكم فقد لا يعرف ايقاعه لانه يحتاج لزيادة نظر فى البينة وغيرها من أحوال المتداعيين اذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدى اليها كل الناس واعترض بانه كيف يصح تولية الجاهل مع ان شرط صحة توليته العلم

المدعى بحيث إذا حلفها يثبت المدعى به من قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع أن ماذكر لا يثبت إلا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة فى ردها عليه (قوله لكن توجهها) أى لرد شهادة الشاهد (قوله كالسيد فى العتق) أى والكتابة وكالزوج فى الطلاق وكالمدعى عليه فى القتل (قوله وأما فى النكاح فلا تتوجه) أى على المدعى عليه وهو الولى المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق ان الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته (قوله لا مثال لما تتوجه فيه اليمين)أى على المدعى عليه مع شاهد للمدعى الذى هو مفهوم قوله بمجردها (قوله وأمر القاضى) أى وكذلك المحكم (قوله والرحم) الواو بمعنى أو وإلا أوهم أنه لا يؤمر بالصلح الا من كان ذا فضل ورحم معا وأن من اتصف بأحدهما لا يؤمر به وليس كذلك (قوله لمن لا يشهد له) أى وهو من كانت قرابته له أكيدة وانما منع حكمه له لأن التهمة تلحقه فى ذلك فان وقع وحكم لمن لا يشهد له فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه أولا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو مافى النوادر (قوله على المختار) أى عند اللخمى من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور (قوله ومقابل المختار الخ) هو قول أصبغ ووجهه بأنه يجوز للقاضى أن يحكم لخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته إياه (قوله ونبذ) أى طرح والقى (قوله حكم جائر) أى حكم من شأنه الجور (قوله وإن كان حكمه مستقيما فى ظاهر الحال) ى ولم تثبت صحة باطنه لأن الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وان كانت فى الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد (قوله ولو وافق الحق) أى فى الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما ان ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره فى الجائر عن ابن رشد ونقله المواق فان الجاهل غايته انهم ألحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازرى فى الجاهل ينقض حكمه وان كان ظاهره صوابا اه بن (قوله والا تعقب) ماذكره المصنف من التفصيل فى الجاهل اعتمد فيه على مانقله ابن عبدالسلام عن بعض الشيوخ وذكر بعضهم طريقة أخرى ان الجاهل تنقض أحكامه مطلقا وغير الجاهل ان كان مشاوراً فلا يتعقب وان كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضى ما كان صوابا اه بن واعلم ان الطريقة الاولى مبنية على أنه لا يشترط فى صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وماشاور فيه يتعقب والطريقة الثانية مبنية على ان العلم شرط فى صحة ولايته فالجاهل احكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له (قوله مع ان شرط صحة توليته العلم)

وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (وَلا يتعقبُ حكمَ العدلِ العالم) أي لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن (١٥٣) ولاه عدل (ونقض) إن عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (وبيّن) الناقض (السبب) الذي نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (مطلقاً) أي نقضه هو أو غيره فقوله نقض بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على العدل العالم وقوله (مَا) أي حكما مفعوله (خالف) فيه (قاطعاً) من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وكأن يحكم بالشفعة للجار فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أوْ) خالف فيه (جليّ قياس) من إضافة الصفة للموصوف أي قياساً جلياً وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر وشبه المصنف فيما تقدم أمرين أولهما قوله (كاستسعاءِ معتقٍ) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثاني من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه

أي وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور (قوله بأنه قد يولى الجاهل الخ) أي فاشتراط العلم في صحة الولاية عند إمكان ذلك وتيسره (قوله لعدم وجود العالم) أي فإذا وجد العالم بعد ذلك وولى نقض حكم الجاهل المذكور وكان الأولى في الجواب أن يقال إن كلام المصنف مبني على ما قاله ابن رشد من أنه لا يشترط في صحة ولايته كونه عالما فتأمل (قوله إن ولاه عدل) أي أو كان ذلك القاضي المجهول الحال قاضي مصر (قوله ونقض وبين السبب الخ) يعني أن القاضي العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو للقياس الجلي وكان ذلك الحكم صادراً من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فإنه يجب عليه نقضه وبيان السبب في نقضه * فإن قلت قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضي تعقبه لأن نقض حكمه إنما نشأ عن تعقبه * قلت انه يجوز أن يكون رفع إليه فظهر خطؤه من غير فحص عن ذلك وقد أشار الشارح لذلك (قوله أي نقضه هو) أي ذلك المخطئ وكان الأوضح أن يقول أي كان حكمه أو كان حكم غيره (قوله ما خالف قاطعاً) نحوه في الجواهر وهو يقتضي أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس كذلك فقد قالوا إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقاً متواترة أولا وإلى ذلك يشير إطلاق الشارح في السنة تأمل (قوله كأن يحكم بشهادة كافر) أي وكحكمه بمساواة البنت لأخيها في الميراث (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) أي وأما ما ورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف (قوله وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثاله أيضاً الحكم بعدم لزوم الطلاق في المسألة السريجية وهي ما إذا قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً أو متى ما طلقتك وقع عليك طلاق قبله ثلاثاً فإن وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثاً فلم يجد محلا وكل شيء أدى ثبوته إلى نفيه ينتفي قطعاً فلا يلزمه طلاق أصلا كذا قال ابن سريج من الشافعية والقاعدة التي خالفها أن الشرط لا بد أن يجامع المشروط وإلا ألغي وحينئذ فقوله قبله كالعدم لا يعتبر فهو ملغى لأجل أن تحصل الجامعة وحينئذ إذا طلقها واحدة لزم الثلاث (قوله ثم شبه فيما تقدم) (١) أي بما تقدم وهو ما خالف قاطعاً أو جلي قياس وإنما جعل الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالا لما قبلها كما قال طفي إذ ليس في الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع ولا جلي قياس بل ولا سنة لأن المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستنداً لسنة أخرى وهذا ليس كذلك إذ هو موافق لسنة غاية الأمر أنها مرجوحة ولذا قال المازري في شرح التلقين إن النقض في هذه المسائل لمخالفة أهل المدينة ومذهب مالك أن اجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً والنقض ليس قاصراً على مخالفة القاطع وجلي القياس اهـ كلام طفي ، وقد يقال المراد بما خالف السنة ما خالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة أصلا أو مستنداً لسنة ضعيفة كحكم القاضي في هاتين المسئلتين وحينئذ فالكاف للتمثيل في الجميع خلافاً للشارح حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للأولين وللتمثيل بالنسبة لما بعدهما من استعمال المشترك في معنييه (قوله بأن وقع) أي عتق البعض

(١) قوله ثم شبه فيما تقدم : في نسخة الشرح التي بيدي وشبه المصنف فيما تقدم اهـ مصححه.

فانه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفياً يرى أن مذهبه ذلك كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولولم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله (وشفعة جار) وتقدم توضيحه واستبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى المسئلتين لأنه ورد فى كل حديث ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما (١٥٤) صار العمل بهما كأنه خرق للاجماع (وَ حُكمٍ على عدوٍ) أى حكم القاضى على عدوه

عداوة دنيوية فينقض (أو) حكم (بشهادةِ كافرٍ) على كافر أو مسلم مع علم القاضى بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو ميراث ذى رحمٍ) كعمة وخالة فينقض (أو) ميراث (مولى أسفل) من معتقه (أو) حكم بشىء من غير استناد لبينة أو إقرار بل (بعلم) منه (سبق مجلسه) قبل ولايته أو بعدها وأما لو قضى بما علمه فى مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض (أو) حكم (جعل بتة) أو ثلاثا (واحدة) أى حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتى بذلك لان القول به منكر فى الدين (أو) ثبت (أنه قصد كذا) أى حكما صحيحا (فأخطأ) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (ببينة) متعلق بثبت المقدر أى ثبت ببينة أنه أخطأ عما قصده واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو ظهر)

(قوله فانه ينقض) اعلم أن النقض فى هذه المسائل ليس متفقاً عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظراً لكون أدلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن أصحابه انظر بن (قوله واستبعد المازرى الخ) بل قال ابن عرفة مقتضى المذهب أن حكم الحاكم بالشفعة للجار رافع للخلاف فلا ينقض (قوله لانه ورد فى كل) أى من استسعاء العبد وشفعة الجار (قوله حديث) أى وحينئذ فالحكم فيهما لم يخالف قاطعاً ولا جلى قياس (قوله عداوة دنيوية) أى وأما حكمه على عدوه فى الدين فلا ينقض (قوله على كافر أو مسلم) اعلم أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إجماعاً وأما شهادته على مثله فقبلها أبو حنيفة (قوله مع علم القاضى) قيد بذلك لاجل أن يغاير قوله بعد أو ظهر الخ (قوله لمخالفته لنص الكتاب) أى وللقياس الجلى أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة الفاسق لا يجوز والكافر أشد فسقاً وأبعد عن المناصب الشرعية فبمقتضى القياس لا يجوز الحكم بشهادته (قوله أو ميراث ذى رحم) أى والحال أن بيت المال منتظم وإلا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذى الرحم لمخالفته لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر (قوله بعلم) أى بسبب علم (قوله أو بعدها) أى وقبل جلوسه فى محل القضاء (قوله بأن أقر بين يديه) أى طائعاً وأما لو أقر بين يديه فحكم ثم تبين أنه مكره فى ذلك الاقرار فان كان غير متهم فلا ينقضه غيره وأما هو فيجب عليه نقضه ما دام قاضيا لا إن عزل ثم ولى وأما لو أقر المتهم بين يديه مكرهاً فلا ينقض الحكم أصلا لأن إقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على ما مر (قوله منكر فى الدين) أى لانعقاد الاجماع على خلافه كما فى شرح الموطأ فلا يجوز الافتاء به ولا الحكم ولا العمل فى خاصة النفس (قوله أو ثبت أنه قصد كذا) حاصله أنه إذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن أو على إقراره قبل الحكم أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فانه ينقض هو وغيره وأما إذا ادعى ذلك بعد الحكم نقضه هو إذا ترافعا اليه لانه أدرى بصدق نفسه (قوله أى ثبت ببينة الخ) أى وعلم البينة بقصده يكون بالقرائن أو باقراره قبل الحكم (قوله واحترز بذلك) أى بقوله ثبت ببينة (قوله فلا ينقضه غيره) أى فاشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه لحكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج للبينة لأنه يعلم خطأ نفسه بنفسه (قوله أو ظهر أنه قضى بعبدين) أى مطلقاً فيما لا يثبت إلا بشاهدين أو فيما يثبت بشاهد ويمين وكذا يقال فى قوله كأحدهما لأجل الاستثناء (قوله أو كافرين) لا يغنى عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يوهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا ولا يغنى ما هنا عما سبق لأنه يوهم أنه إذا حكم بكافر لا ينقض جرياً على مذهب من يقول باشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون أحدهما لا يغنى عن الآخر قاله ابن مرزوق اهـ بن (قوله إلا بمال) أى إلا إذا كان حكمه بأحدهما بمال (قوله أخذ المال منه) أى أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له (قوله بعد الحكم بالقتل) أى وبعد قتل المشهود عليه أيضاً (قوله وما معه) أى كافر أو صبى (قوله فى القصاص) أى فيما إذا حصل

بعد قضائه (أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) فينقضه هو أو غيره (كأحدهما) كما إذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (إلا بمال) وما يؤول اليه (فلا يرد) اليه حكمه (إن حلف) المحكوم له (وإلا) يحلف (أخذ) المال (منه إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة العدل فان نكل فلا شىء له (و) إذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (حلف) ولى الدم (فى القصاص) من المشهود عليه (خمسين) يمينا

القصاص

(معَ عاصبهِ)واحداً كان أو أكثر إذلا يحلف فى العمد أقل من رجلين ولو عبر بالقتل بدل القصاص لـكان أخصر وأحسن لأنه أدل على

المقصود إذ ربما توهم القصاص فى غير القتل كالاطراف وان كان قوله حلف خمسين وقوله الآتى فى القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل (وإن نـكَلَ) ولى الدم أو عاصبه (رُدتْ) شهادة الشاهد الباقى (وغَرِمَ شُهودٌ علموا) بأن أحدهم عبد أو كافر والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد إذ موضوع المسئلة أنهما شاهدان تبين أن أحدهما كافر مثلا ويختص العالم الباقى بغرم الدية واستشكله بأن مقتضى الظاهر تغريم غيره معه ان لم نقل باختصاصه بالغرم إذ الغرم إنما جاء من قبله ويجاب بأن العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب فى الاتلاف فخص بالغرم (وإلا) يعلموا (فعلى عاقلة الامامِ) الدية إن لم يعلم حين الحكم وإلا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (فى القطعِ) قصاصا ليد مثلا حلف المقطوع الاول وهو المجنى عليه مع شاهده الباقى وتم الحكم لان الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتى فان نـكل (حلفَ المقطوعُ) قصاصا (أنها) أى شهادة الشاهد الباقى (باطلةٌ)واستحق دية يده مثلا على الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولما تكلم على المسائل التى ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال (ونقضهُ هو فقط إن ظهر أن غيرهُ أصوب) منه (أو خرج عن رأيه) إذا كان مجتهداً فحكم بغيره خطأ

القصاص من المدعى عليه (قوله مع عاصبه) ظرف متعلق بحلف أى حلف مصاحبا لعاصبه خمسين يمينا وانما حلفا أيمان القسامة لان الشاهد الباقى لوث (قوله وإن نكل ولىّ الدم أو عاصبه) أى عن أيمان القسامة (قوله ردت شهادة الخ) أى فضمير ردت لشهادة الباقى وليس راجعا لأيمان القسامة لاقتضائه أن المعنى ردت على ولى المدعى عليه مع أنها لا ترد كما يأتى (قوله وغرم شهود) أى شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا أى حين الشهادة بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبي أو فاسق وإن لم يعلموا أن شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وإن شاركهم المدعى فى العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من أهل المذهب (قوله فخص بالغرم) أى ولا يشاركه من تبين أنه عبد أو كافر لانه مجبور على ترويج حاله فعذر قاله شيخنا (قوله إن لم يعلم حين الحكم) أى بأن أحد الشهود عبد أو كافر أو صبي أو فاسق (قوله وإلا فعليه وحده) أى وإلا بأن علم بأن أحدهما كافر أو فاسق أو صبي أو عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتى وان علم بكذبهم وحكم فالقصاص لان علمه هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم (قوله وفى القطع) متعلق بقوله بعده حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف فى القصاص وليس قوله وفى القطع عطفا على قوله فى القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح وإلا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم إن المصنف أراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لانه أشد الجراحات (قوله بعد الحكم) أى وبعد القطع أيضا (قوله فى القطع قصاصا) أى وأما إذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع أن أحدهما غير مقبولها فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقى ان ما شهد به شاهده حق لان القطع فى السرقة لا يثبت بشاهد ويمين وإنما يحلف المقطوع أن شهادة الشاهد الباقى باطلة وغرمله الشاهد الباقى دية يده ان علم حين الشهادة أن الشاهد الثانى غير مقبول وإلا فعلى عاقلة الحاكم ان لم يعلم بذلك حين الحكم وإلا كانت الدية عليه وحده (قوله حلف المقطوع) أى بالله الذى لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهده حق وانما حلف المقطوع الاول لـكون أصل الدعوى منه فيدفع الـكذب عن نفسه فلا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا وفى بن كلام ابن عرفة صريح فى أنه لا يحلف المشهود له هنا وبه يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لان الحكم فيهما واحد خلافا لتقييد الشارح له بالقصاص (قوله حلف المقطوع قصاصا) أى وهو المقطوع ثانيا وقوله أنها باطلة فان لم يحلف المقطوع ثانيا فلا شىء له (قوله فقد حذفه) أى قوله وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الامام (قوله لما تقدم) أى من خوف نسبته للجور والهوى (قوله ونقضه هو فقط) أى وبين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا بذكره سابقا والمراد نقضه فى حال ولايته التى حكم فيها به أو فى ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه فى الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه اهعبق (قوله ان ظهر أن غيره أصوب) أى ان ظهر له أن الحكم المغاير لما حكم به أصوب مما حكم به وهذا يتأتى فى المجتهد إذا حكم برأيه مستندا لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه وفى المقلد أيضا إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر له أن قول سحنون مثلا أرجح منه

(أو) خرج المقلد عن (رأى مقلده) بالفتح أى إمامه خطأ أى ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط وأما لو ثبت ببينة أنه أخطأ بقرينة فانه ينقضه هو وغيره كامر (ورفع) حكمه (الخلاف) فى تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه وهذا فى الخلاف المعتبر بين العلماء وأما ماضعف مدركه بأن خالف نصا أو جلى قياس أو إجماعا فينقض كامر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية مايفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له أنذر على نفسك أنه متى كان هذا المال فى ذمتك أن تعطينى كل شهر مثلا كذا من الدراهم أو اعطنى أرضك لأزرعها وأبح لى منفعتها مدة بقاء الدراهم فى ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه (ولا أحل حراما) لمحكوم لظالم فى الواقع يعنى أن حكم الحاكم المستوفى للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالما فى نفس الامر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب فى دعواه وأقام شاهدى زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفى أو كان يبحث عنها كالمالكى وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد وكذا اذا طلقها بالثلاث فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظرا لحكم الحاكم لعلمه بأنه طلقها وكذا لو ادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة إذا أو عجز المدعى عليه عن تجريحهما أو أقام شاهدا أو حلف المدعى معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال لكن وفيته له فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفنى ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعى إذا كان كاذبا ان يتملك هذا الدين وهذا كما قال المصنف فى الصلح ولا يحل لظالم فمراد المصنف أن الحكم المستكمل الشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراما لظالم كاذب فى دعواه فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا فكيف يتوجه على المصنف اعتراض ثم أشار الى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل مادل على اللزوم بقوله (ونقل ملك

(قوله أو خرج المقلد عن رأى مقلده) هذا فى المقلد وهو مقيد بما إذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصدا الحكم بقول غيره وأما ان حكم بشىء غير قاصد لقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فان ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق ومقيد أيضا بما إذا كان مفوضا له فى الحكم بأى قول قوى من أقوال علماء مذهبه وأما ان ولى على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لأنه معزول عن الحكم به وأما ان قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع (قوله أى ادعى كل منهما) أى المجتهد والمقلد (قوله ورفع الخلاف) أى رفع العمل بمقتضى الخلاف فاذا حكم القاضى فى جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فالمرتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف أى بمقتضى مذهب المخالف فلا يجوز للمخالف أن يحكم فى هذه الجزئية بصحة العقد وليس معناه أن هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ماحكم به فيها إذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع إذ رفع الواقع محال هذا مايفيده كلام عج وتلامذته والذى فى البساطى نقلا عن ابن رشد أن المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وأن الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعا عليها (قوله وهذا فى الخلاف الخ) الأولى وهذا فى الحكم المعتبر بين العلماء وهو ما قوى مدركه وأما ماضعف الخ وقوله فينقض الأنسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كامر (قوله وحكم بذلك حاكم) أى شافعى يرى جواز ذلك (قوله فلا ريب أنه يجب نقضه) أى ولا يرفع خلافا لمخالفته للقاعدة القطعية وهى أن كل سلف جر نفعا فهو ربا والربا محرم كتابا وسنة وإجماعا (قوله وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفى) أى لان التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما (قوله فرفعته) أى للقاضى مدعية عليه أنه أبانها فأنكر الطلاق من أصله (قوله لو ادعى بدين على شخص) أى وفى الواقع ليس له عليه شىء (قوله يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطى (قوله ولا يحل حراما لظالم) أى وأما غيره وهو من كان مستحقا لما ادعاه على مذهب الحاكم وغيره مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام لرفعه الخلاف فى حقه (قوله فكيف يتوجه الخ) حاصله أنه اعترض على المصنف بأن فى كلامه تناقضا لانه إذا رفع حكمه الخلاف كان محللا للحرام ألا ترى أنه إذا حكم الشافعى بصحة نكاح من قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا كان حكمه رافعا للخلاف فلا يجوز للقاضى المالكى نقض هذا الحكم وإيقاع الطلاق ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكيا وطؤها وعدم مفارقتها فقد رفع حكم الشافعى فى هذه المسئلة الخلاف وأحل الحرام على مذهب مالك وكذا

وفسخُ عقد) كأن يقول نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل حكمت بذلك وهذا بعد حصول ما يجب في الحكم من تقدم دعوى وبينة وتزكية واعذار أو اقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم وهو معنى قولهم لابد في الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها باقامة بينة عادلة أو اقرار ممن يعتد باقراره (وتقررُ نكاح) أي تقريره كما وقع في بعض النسخ وقع (بلاوَلي) بأن زوجت نفسها بلاولي مع شاهدين قبل البناء واراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفي أمرها ولم يتكلم باثبات ولا نفي فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر بل الظاهر أنه قال قررته وان مجرد السكوت لايعد حكما يرفع الخلاف وقوله (حكمٌ) خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف عليه أي فيرتفع به الخلاف ان وقع عن يراه فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلاولي لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا) ان قال حاكم رفعت اليه نازلة كمن زوجت نفسها بلاولي (لا أجيزُهُ) من غير أن يحكم بفسخ ولا امضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا لأن الافتاء إخبار لا الزام (و) إذا حكم الحاكم في جزئية (لم يتعدّ) حكمه (لمماثل) لها

إذا حكم الشافعي بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير فان هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضي المالكي نقضه والحكم بعدم الحل وبحل للحرام على مذهب الزوج وأجابوا عن ذلك بان قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله إذا كان ظالما في الواقع وذلك إذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما في الامثلة التي ذكرها الشارح وأما إذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فان الحكم به يحل الحرام كما في المثالين اللذين ذكرناهما * والحاصل كما في بن أن الاقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وما باطنه كظاهره وهذا ان حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعا للخلاف ومحلا للحرام على مذهب خلافه وهو محمل قوله ورفع الخلاف وان حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب (قوله وفسخ عقد) أي معين رفع له (قوله وهذا بعد حصول الخ) أي ومحل كون ما ذكر من الالفاظ حكما إذا صدرت منه بعد حصول الخ أي وأما إذا وقع شيء من هذه الالفاظ قبل حصول ما يجب في الحكم فما ذكر لم يكن حكما (قوله وهو معنى قولهم لا بد الخ) وفيه ان الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضي له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم وإلا فلا وأجيب بأن المراد بقولهم لا بد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي (قوله قبل البناء) متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى إذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم (قوله وفيه نظر) هذا البحث للشارح وفي عق وخش أن سكوت القاضي الحنفي حين رفع اليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفي ولا اثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وبن (قوله ان وقع ممن يراه) احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكي فان لغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكما رافعا للخلاف (قوله لا لا أجيزه) أي وكذا قول القاضي ثبت عندي كذا أي صحة البيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما بما ثبت عنده قال وإنما ذكرنا هذا لان بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءا في الرد عليه انتهى ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن (قوله فليس بحكم) أي وإنما هو إفتاء (قوله فلغيره الخ) أي ضرورة أن الأول لم يحكم بشيء (قوله بما يراه من مذهبه) أي سواء كان الامضاء أو الفسخ (قوله أو أفتى الخ) أي كما لو سئل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلاولي فأفتى بصحة العقد أي فلا يكون افتاؤه حكما يرفع خلافا فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور (قوله لأن الافتاء) أي لأن افتاء الحنفي بصحته اخبار بالحكم لا إلزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (قوله لمماثل) أي لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولا لأن الحكم جزئي لا كلي

(بل إن تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره إن كان مجتهداً وأما المقلد فلا يتعدى حكمه أيضاً فان تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله (كفسخ) لنكاح (برضع كبير) أى بسببه والكبير من (١٥٨) زاد عمره على حولين وشهرين فلو تزوج بنت من أرضعته كبيراً فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله فان تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره (و) كفسخ نكاح بـ(تأبيد حرمة نكاح منكوحة عدة) أى حكم بفسخ عقده في العدة بسبب انه يرى أن النكاح في العدة يؤبد التحريم فحكمه في المسئلتين انما هو بمجرد الفسخ بسبب ماذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة وأما تحريمها عليه في المستقبل فلم يتعد اليه الحكم وان كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معارضا للاجتهاد منه أو من غيره كما أشار له بقوله (وهي) أى المفسوخ نكاحها في المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الاولى ولا بسبب عقد في العدة في الثانية (في المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه في الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأبيد والا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها في المستقبل (ولا يدعو) القاضي (لصلح) بين الخصمين (إن ظهر وجهه) أى وجه الحق بالبينة أو الاقرار المعتبرين شرعا الا أن يرى لذلك وجها كذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر كما مر (ولا يستند) في حكمه (لعلمه) في الحادثة بل لابد من البينة أو الاقرار (إلا في التعديل) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح لان التجريح يقدم على التعديل (والجرح) بفتح الجيم أى التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة.

(قوله بل إن تجدد المماثل فالاجتهاد منه أو من غيره) أى وحينئذ فلا يكون حكمه في مسئلة بشيء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره إذا رفعت اليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها (قوله فله مخالفة الأول) أى فله أن يحكم في المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الأول وقوله إن ترجح عنده مقابله أى مقابل القول الذى حكم به أولا (قوله كفسخ الخ) هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد أى كفسخ النكاح بسبب رضع كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها أو رضع من امرأة وهو كبير ثم تزوج بنتها فحكم قاض بفسخ نكاحهما بسبب الرضاع فاذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره في ذلك النكاح الثاني للقاضي الأول حيث تغير اجتهاده أو إلى قاض آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا النكاح لانه غير النكاح الذى حكم بفسخه اذهما نكاحان وليس له بعد فسخ النكاح الأول أن يرفع الأمر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر (قوله فلا يتعدى لمماثله) أى فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للاول كما مثلنا (قوله وتأبيد منكوحة عدة) صورتها تزوج امرأة في العدة ودخل بها ففسخ القاضي نكاحهما لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فاذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الاول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره إذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح لأن الحكم بفسخه انما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فان حكم الأول بالفسخ والتأبيد معاً لم يجز إقرار هذا النكاح الثاني لانه نقض للحكم الأول وكذا في المسئلة الأولى لو حكم بأن رضاع الكبير محرم فانه لا يجوز اقرار النكاح الثاني لانه نقض للحكم الأول (قوله بسبب ماذكر) أى وهو الرضاع في الأولى وتأبيد التحريم في الثانية (قوله وإن كان هو) أى تأبيد تحريمها عليه (قوله ولا يدعو لصلح) أى لأنه لابد فيه غالبا من حطيطة فالأمر به فيه تضييع لبعض الحق (قوله إن ظهر وجه الحق) أى لاحدهما على الآخر ومفهوم قوله إن ظهر وجه الحق أنه إذا لم يظهر وجه الحق بأن أشكل وجه الحكم فانه يدعو له واشكاله من ثلاثة أوجه الاول عدم وجدان أصل للنازلة في كتاب ولا سنة الثاني أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا الثالث أن يجد في النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لاحدهما انظر بن (قوله إلا أن يرى لذلك) أى للصلح وجها ككونه بين ذوى الفضل والرحم أو خشية تفاقم الامر (قوله ولا يستند) أى القاضي ولو مجتهداً (قوله إلا في التعديل والجرح) أى والا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو على شاهد أو على خصمه ومن تبين لدده أو كذبه بين يديه (قوله ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) أى لانه عالم ما لم يعلمه القاضي فيه (قوله فعلمه به أقوى من البينة المعدلة) أى وحينئذ فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم والحاصل أن القاضي يتبع علمه فاذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه لان غيره علم

(كالشهرة بذلك) أى بالتعديل أو الجرح فيستند لها ان لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر (أو إقرار الخصم)
للشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضى خلاف ذلك لأن اقراره بعدالته كاقراره بالحق (وإن
أنكر محكوم عليه إقراره به في مجلس الحكم (اقراره) مفعول أنكر أى أنكر اقراره (بعده) أى بعد الحكم عليه بالحق (لم يفده) إنكاره وتم الحكم عليه فقوله بعده متعلق بأنكر أى أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم المستند لعلمه مالم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (وإن شهدا) أى العدلان على القاضى (بحكم نسيه) أى ادعى نسيانه (أو أنكره) أى أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أى وجب إمضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا ولما كان الانهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضى حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله (وأنهى) قاض جوازا (لغيره) من القضاة إما (بمشافهة) أى مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها
(إن كان كل بولايته) بأن يكون كل منهما ساكنا بطرف ولايته ويخاطب صاحبه لأن الحاكم إذا لم
يكن بولايته كان معزولا (و) إما (بشاهدين) يشهدهما على حكمه ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول

علم ما لم يعلمه وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لأنه علم ما لم يعلمه غيره الا ان يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والاقدم المعدل له على ما يعلمه القاضى هذا هو الصواب كما في بن خلافا لما في بعض الشراح من تقديم علمه بالعدالة على تجريح البينة (قوله كالشهرة بذلك) أى كما يستند في التعديل والتجريح للشهرة فاذا كان انسان مشهورا بالعدالة عند الناس قبله ولا يطلب من يزكيه وإذا كان مشهورا بالجرحة فلا يقبله الا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر أو يعلم القاضى خلافه والاعمل على ما شهدت به البينة أو على ما يعلمه (قوله أو اقرار الخصم) أى وكما يستند فى التعديل لاقرار الخصم بعدالة الشهود سواء أقر بعدالتهم قبل أدائهم للشهادة أو بعد أدائها (قوله ولو علم القاضى) أى أو علمت بينة خلاف ذلك أى خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك أى ولا يحتاج إلى تزكية (قوله وإن أنكر الخ) يعنى أن الخصم اذا أقر بالحق في مجلس القاضى وحكم عليه من غير أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم اقراره بعد الحكم عليه بالحق فان انكاره لا يفيد والحكم قد تم فلا ينقض (قوله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه) أى والحال انه لم يحصل اشهاد على اقراره (قوله فلا يحكم عليه) أى على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبدالملك وسحنون انه يحكم عليه وحاصل ما في المسئلة على ما قال ح أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو ما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده انكاره وتم الحكم ولا ينقض اه وتبعه عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم وان نهى عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على اقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف في الحكم بالاقرار الواقع فى مجلسه انما هو إذا أنكر أما إذا استمر على اقراره فمحل اتفاق في انه يحكم عليه وان انكر بعد الحكم فهى مسئلة المصنف اه بن (قوله أو أنكره)لو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه النسيان بالأولى وعكسه أيضا وهو ما اذا انكر الشاهدان الشهادة عند القاضى فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الأمر لذى سلطنة غيره فان كان القاضى معروفا بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وان لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود (قوله سواء كان معزولا أم لا) أى سواء كان القاضى حين شهادتهم بالحكم معزولا أم لا لكن ان كان معزولا أمضاه المولى بعده وان كان غير معزول امضاه هو (قوله وهو تبليغ القاضى حكمه) أى لقاض آخر لينفذه او تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه اى دون الحكم لقاض آخر لأجل ان يتمه ففى كلام الشارح حذف والأصل لأجل ان يتمه او ينفذه (قوله ان كان كل) اى من القاضيين المنهى والمنهى اليه (قوله كان معزولا) اى فاذا كان المنهى بغير محل ولايته كان كلامه للمنهى اليه بمنزلة اخباره او شهادته بعد العزل بانه قضى بكذا والمنهى اليه إذا سمع بغير ولايته كان فى حكمه بعد استناد لعلم سبق بمجلسه (قوله يشهدهما) اى القاضى المنهى وقوله على حكمه أى أو على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهدان عند آخر اى او يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم او على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضى المنهى اليه أن هذا كتاب

فيجب عليه تنفيذه أي ولا بد أن يكون كل بولايته فقد حذفه من الثاني لدلالة الأول فلابد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته وأن يبلغا المنهى اليه بولايته وأما قوله (مطلقا) فمعناه سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين أو امرأتين أو بامرأة فلا يكون الانهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين وأولى بمجرد إرسال كتاب كما يأتي (واعتمد) المنهى إليه (عليهما) أي على شهادتهما (وإن خالفا) في شهادتهما (كتابه) الذي أرسله معهما (وندب ختمه) لانه أدعى للقبول وسواء اقرأه على الشاهدين أولا (ولم يفد) الكتاب (وحده) من غير شهادة على الحاكم في حكمه وظاهره أن شهادة واحد فقط أو مع يمين تفيد مع الكتاب وليس كذلك فلا بد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضي الفلاني وأنه أشهدهما على ما فيه (وأديا) ما أشهدهما به (وإن عند) قاض (غيره) أي غير المنهى اليه لعزله او موته ولو كتب فيه اسم المنهى اليه (و) لو دفع القاضي كتابا مطويا إلى الشهود (أفاد) العمل بمقتضاه (إن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه) وظاهره أن الشهادة من غير إشهاد لا تكفي وهو قول أشهب وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفي

فلان القاضي وأنه أشهدنا بما فيه (قوله ويجب عليه تنفيذه) أي تنفيذ ما حصل عند الأول من حكم أو ما هو دونه وتنفيذ الثاني بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من أولها (قوله فلا بد أن يشهدهما الأول) أي على ما حصل منه من حكم أو ما هو دونه (قوله يثبت بشاهدين) أي كنكاح وعتق وقوله أو بأربعة أي كالزنا وكفاية الشاهدين في الانهاء في الزنا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل في الزنا الانهاء أربعة يشهدون على الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنا ابن يونس وقول سحنون عندي أبين كالشهادة على الشهادة في الزنا اه بن (قوله أو بشاهد ويمين) أي أو كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤول اليه وما ذكره من أنه لا بد في الانهاء إذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالا أو ما يؤول اليه ولا يكفي شاهد ويمين وما اختاره الدميري أخذا بظاهر كلام المصنف وقال عج في شرحه لا يثبت كتاب القاضي بالشاهد واليمين الا في المال وما يؤول اليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقا وبالجملة فقد اختلف في الشاهد واليمين على كتاب القاضي هل يكفي ذلك في الأموال أو لا يكفي والخلاف مبسوط في بن وفيه أيضا الرد على طفي الراد على عج فانظره ان شئت (قوله واعتمد عليهما) أي واعتمد القاضي المنهى اليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وان خالفا كتابه الواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه اذا طابقت شهادتهما الدعوى والا لم يعتمد عليهما في شهادتهما (قوله وندب ختمه) أي من خارجه على نحو شمعة خوفا من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله (قوله ولم يفد وحده) اى بدون شهود الطريق الذين يشهدون أن هذا كتاب القاضي وأنه اشهدنا على ما فيه وفي بن العمل بخط القضاة وحده ان عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهي أو المنهى اليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب لاسيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فاذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضي بينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضي المكتوب اليه إذا كان يعرف خط القاضي الكاتب اليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه وهذا كله ان وصل كتاب القاضي قبل عزله أو موته والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقال ابن رحال الذي أدركنا عليه أشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا ولو مات الكاتب او عزل قبل الوصول اومات المكتوب اليه او عزل وتولى غيره قبل الوصول اه كلام بن (قوله وان عند قاض غيره) اى بشرط ان يكون ذلك الغير ايضا بمحل ولايته سواء كانت الولاية للمنهى اليه اولا فمات اوعزل بعد الانهاء وهو مولى اوكانت الولاية لغير المنهى اليه فالأول كما لو انهى قاضي مصر لزيد قاضي الجيزة وارسل له بشاهدين فوجدا زيدا قدمات اوعزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثاني كما لو ارسل قاضي مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضي الجيزة فوجد الخصم ذهب لرشيد فيذهبان لقاضيها وينهيان له الحكم (قوله كتابا مطويا) اى ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما (قوله ان اشهدهما) اى ان قال لهما اشهدا على بأن ما فيه حكمي او خطي (قوله وظاهره ان الشهادة) اى ان شهادتهما بأن ما فيه خطه او حكمه وقوله من غير اشهاد اى من غير ان يقول لهما اشهدا على بأن ما فيه خطي

أو

(كالاقرار) فانه يفيد وصد إقراراً يعني أن من دفع مكتوبا لرجلين وقال لهما أشهدا على بما فيه خطى فلذا فيه عنطا أو في ذمتى فتشهد كذلك فيعمل به وكذا إذا قال لهما أشهدا على بما فيه (وَمَيَّزَ) القاضى وجوباً (فيه) أى فى كتاب الإنهاء (ما يتميزُ) بالمدعى عليه (من اسم وحرفة وغيرهما) من الصفات التى لا يشاركه فيها غيره غالباً كنسبه وبلده وطوله وقصره وبياضه وسواده (فنفذه) القاضى (الثانى) المنهى اليه إذا كان حكم الأول (وبنى) على ماصدر من الأول إذا لم يحكم فاذا كتب للثانى أن المدعى أقام عندى البينة قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة إلى آخر ما تقدم وإن كتب له بتعديلهم لم ينظر فيه بل يعذر له الشهود عليه وإن كتب له أنه أعذر اليه فعجز وسجل أمضى عليه الحكم وعقبه فى التنفيذ والبناء قوله (كأنْ نُقِلَ) القاضى من خطة (لخطة) بضم الخاء أى مرتبة أو ولاية (أخرى) فانه ينفذ ما مضى أو يبنى عليه بخلاف مالو عزل ثم ولى فلا يبنى بل يستأنف والخطة بالضم الأمر والقضية وبالكسر الأرض يخطها الرجل لنفسه أى يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه اختارها ليبنيها وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله (وإنْ) كان المنهى به (حداً) كما يكون فى الحقوق المالية (إن كان) القاضى المرسل (أهلاً) للقضاء بأن كان معروفاً بأنه من أهل العلم والفضل (أو) كان (قاضى مصر) من الأمصار أى بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والفضل (وإلا) يكن أهلا للقضاء أى لم يعرف بذلك ولا قاضى مصر (فلا) ينفذ المنهى اليه كتاب الأول ولا يبنى عليه إذ لا وثوق به بل يستأنف الحكم فهذا الشرط شرط فى قوله فنفذه الثانى الخ لا فيما بعد الكاف وشبه بقوله وإلا فلا قوله (كأن شاركهُ) أى شارك المدعى عليه الذى شهدت عليه البينة عند الأول (غيرهُ) فى اسمه واسم أبيه وجده وفى نعته فان المرسل اليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما (وإنْ) كان المشارك (ميتاً) مالم يعلم أن الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (وإنْ لم يميز) القاضى فى كتابه المحكوم عليه بأوصافه المميزة له من غيره على مامر (ففى إعدائه) بكسر الهمزة أى تسليط القاضى المرسل اليه المدعى على صاحب ذلك الاسم لان الشأن أن الطالب لا يطلب غير غريمه وعلى صاحب الاسم

أو حكمى (قوله كالاقرار) أى كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بأن ما فيها خطى أو بأن ما فيها فى ذمتى (قوله فيعمل به) أى فيعمل بشهادتهما بقوله طريقتان فى صفة تأدية الشهادة إما أن يؤديا على نحو ما سمعا وإما أن يقرأ المكتوب ويؤديا نحو ما فيه (قوله وميز القاضى) أى المنهى (قوله من اسم) أى له ولأبيه ولجده إن احتيج له فان اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أو أبى بكر أو ابن أبى زيد أو أبو زيد (قوله فنفذه) أى الحكم بمعنى أمضاه أى فاذا وصل كتاب القاضى المنهى مع الشهود للمنهى اليه نفذ الحكم إن كان الأول قد حكم وبنى حيث لم يكن حكم وكذا إذا شافه المنهى المنهى اليه نفذه وبنى فكلام المصنف جار فى وجهى الانهاء خلافاً لظاهر الشارح من قصره على الوجه الأول (قوله قال الثانى للمدعى عليه ألك حجة) الأولى فان الثانى لا يأمرهم باعادتها وينظر فى تعديلهم (قوله أمضى عليه الحكم) أى أوقع الحكم عليه (قوله كأن نقل لخطة أخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء فانه يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة انظر المواق وأما ما فرضه فيه بعض الشراح حيث قال كأن نقل من الأنكحة والبيوع الى الدماء والحدود فليس بظاهر لانه إن كان مراده انه عزل من الانكحة والبيوع ونقل الى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لانه عزل عنه وإن كان مراده انه ولى على الدماء والحدود وزيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه اهـ بن وقد يختار الثانى ويقال ان الشيء مع غيره غيره فى نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم * والحاصل انه يصح فرض المسئلة فيما قال ابن سهل وفيما قاله بعض الشراح أيضاً فأشار الشارح بقوله أى مرتبة لما قاله بعض الشراح وقوله أو ولاية لما قاله ابن سهل (قوله وان حدا) أى هذا إذا كان المنهى بسببه مالا بل وإن كان حداً (قوله ان كان أهلا) هذا شرط فى قوله فنفذه الثانى وبنى (قوله أى لم يعرف بذلك) أى بالعلم والفضل (قوله كتاب الأول) الأولى حكم الأول ولا يبنى على ما صدر منه دون الحكم (قوله إذ لا وثوق به) أى بالقاضى الأول (قوله بل يستأنف الحكم) الأولى بل يستأنف الدعوى من أولها (قوله لا فيما بعد الكاف) أى وهو النقل من خطة لخطة (قوله مالم يعلم الخ) أى وذلك بأن كان تاريخ الحق بعد موت الميت (قوله وان لم يميز الخ) أى بأن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولا نسبه وحرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم فى البلد متعدداً (قوله أى تسليط القاضى المرسل اليه للمدعى على صاحب ذلك الاسم) أى من أول وهلة فاذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ القاضى

ألا يثبت أن فى البلد من يشاركه فيه (أولا) بعيه (حق يُثبتَ) الطالب (أحديتَه) أى انفراده بهذا الاسم فى البلد (قولان) محلهما فيما إذا لم يكن فى البلد مشارك محقق وإلا لم يعده عليه إتفاقاً ولما كان القاضى

له الحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يكتب اليه بالإعذار فيها وانه اما قدم أو وكل فان لم يقدم ولا وكل حكم عليه فى كل شيء وبياع عقاره ونحوه فى الدين ويعجزه الا فى دم وحبس إلى آخر ما تقدم وأشار للثانية بقوله (و) الغيبة (البعيدةُ كافريقية) من مكة ونحوها (قُضِى عليه) فى كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمينِ القضاء) من المدعى انه ما أبرأه ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه فى الكل ولا البعض وهى واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب وهذه اليمين توجه فى الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والاحباس ونحو ذلك (وَسمى) القاضى (الشهُودَ) والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أى كتب ذلك عنده ليجد له مدفعا عند قدومه لانه باق على حجته إذا قدم والمتوسطة فى هذا كالبعيدة وحينئذ

المرسل اليه الحكم أو يبنى على ماحصل على مامر (قوله أن يثبت أن فى البلد من يشاركه) أى فاذا أثبت ذلك فلا يتعرض له (قوله قولان) الأول منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثانى سماع زونان عن ابن وهب اه بن (قوله وكانت الغيبة ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضى يحكم على الغائب فى تلك الأقسام الثلاثة إذا كان غائباً عن محل ولاية الحكم ولكن له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم اه عبق (قوله كاليومين والثلاثة) أى وماقاربهما (قوله وأنه إما قدم) أى إما إن يقدم لا بداء للطعن فى البينة أو يوكل وكيلا عنه فى ذلك (قوله ويعجزه) أى يحكم عليه بعدم قبول بينته إذا قدم وهذا هو ما فى اللواق والتوضيح وأما قول خش إنه باق على حجته إذا قدم فهو سهو منه اه بن (قوله فى كل شىء) أى من دين وعرض وعقار وحيوان (قوله إلى آخر ما تقدم) أى وعتق ونسب وطلاق (قوله وأشار للثانية) أى للغيبة الثانية (قوله بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له فى ذمة الغائب من بيع أو من قرض أو كانت تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لأنه قد يقضيه بعد إقراره أو يبريه أو يحيل شخصاً عليه هذا هو الحق كما فى بن خلافا لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء فى الصورة الثانية (قوله أنه ما أبرأه) أى ولا قبضه منه (قوله وهى واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب) أى وقيل إنها استظهار أى مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله وهذه اليمين توجه) أى على المدعى فى الحكم على الغائب (قوله والميت) أى والحكم على الميت كما إذا ادعى شخص عليه أن عنده كذا ديناً من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلا فلا يحكم القاضى لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر به ورثته الكبار فلا تتوجه عليه اليمين وأما اذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا اختلاف لبعض الشيوخ (قوله واليتيم) أى فاذا ادعى عليه انه قتل أو غصب أو أتلف مالم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلا بد من يمين القضاء بعد إقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه (قوله والمساكين) أى فاذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة (قوله والأحباس) أى فاذا ادعى انسان على دار مثلا بيد جماعة يدعون انها حبس انها ملكه وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها (قوله ونحو ذلك) أى كالحكم على بيت المال أو على من استحق منه شيء من الحيوان فاذا ادعى انسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذى مات ووضع ماله فى بيت المال لظن أنه لاوارث له فلابد من يمين القضاء مع البينة وكذلك اذا ادعى انسان على آخر أن هذا الجمل مثلا ملكه وأقام بينة فلا بد فى الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء بخلاف غير الحيوان كالعقار فانه لا يحلف لأن الحيوان يشتبه كثيراً بخلاف العقار والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد وقيل يحلف مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا (قوله حيث يعذر فيهم) أى لكونهم غير معروفين بالعدالة عند القاضى أما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب أسماءهم ولا يسمون للمدعى عليه اذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم اذا قدم وسموا له (قوله ليجد) أى المدعى عليه الغائب (قوله لأنه باق الخ) أى فاذا أبدى مطعنا فى تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم (قوله والمتوسطة فى هذا) أى فى تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه اذا قدم والاعذار اليه فيهم كالبعيدة أى

(وإلا) بأن لم يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء وحكم (نقض) حكمه واستؤنف وأشار للثالثة بقوله (والعشرة) من الأيام مع الأمن (أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها) أي مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) أي عقار فلا تسمع دعوى ممن ادعى أنه يستحق عقاره لكثرة المشاحة فيه فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم وإنما سمعت في بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترز باستحقاق العقار عن بيعه في دين أو نفقة زوجة فانه يحكم به ثم ما قارب كلا من مسافة الغيبة في الاقسام الثلاثة له حكمه ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال (وحكم) القاضي (بما يتميز) حال كونه (غائبا) عن بلد الحكم ولو في غير محل ولايته (بالصفة) متعلق بيتميز كعبد وثوب ودار من سائر المقومات ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كدين) أي كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان شهدت البينة بقيمته مقوما كان أو مثليا حكم به أيضا وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلي لجهل صفته واحترز بالغائب عن الحاضر في البلد فلابد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا (وجلب) القاضي (الخصم) أي دعاه لمجلس الحكم (بخاتم أو رسول) أو ورقة أو أمارة (إن كان) الخصم (على مسافة العدوى) بفتح العين المهملة وسكون الدال وفتح الواو وهو مسافة القصر على المعتمد بدليل ما بعده لا التي يذهب إليها ويرجع لمنزله في يوم واحد كما قيل (لا أكثر) منها

وحينئذ فالأولى للمصنف أن يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد أنه راجع لهما (قوله وإلا نقض) أي إن لم يكن الحاكم مشهورا بالعدالة وإلا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته (قوله واستؤنف) أي الحكم ثانيا (قوله يقضى عليه معها) أي بعد سماع البينة وتزكيتها وإذا حضر المدعى عليه سمى له الشهود ومن عدلهم وأعذر له فيهم كامر (قوله لكثرة المشاحة فيه) أي لكثرة تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند أخذه وقوله فيؤخر المدعي الخ أي ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله وإنما سمعت) أي الدعوى في العقار (قوله فانه يحكم به) بل ويحكم به أيضا على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف في الرهن وباع الحاكم إن امتنع (قوله ثم ما قارب كلا) أي فالاربعة الأيام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالأحوط قاله شيخنا العدوي (قوله وحكم بما يتميز) أي وحكم القاضي بالشيء الذي يتميز بالصفة حالة كونه غائبا * وحاصله أن المدعى به إذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد أن الكتاب الفلاني الذي كان معه بالأزهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالأزهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلاني الذي صفته كذا ملك لزيد فان القاضي يحكم له به (قوله أي كما يحكم بالدين) أي التميز بالصفة وإن كان تميزه نوعيا لا شخصيا لانه في الذمة فاذا شهدت البينة أن له عنده من المحابيب أو الريالات عشرة أو أن له عنده أرادب قمح سمراء او محمولة عشرة فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به) أي بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلابد من احضاره الخ) تحصل مما قاله أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم إن كان حاضرا في البلد فلابد من حضوره مجلس الحكم كان يتميز بالصفة أم لا وإن كان غائبا عن بلد الحكم فان كان يتميز بالصفة حكم القاضي به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وإن كان لا يتميز بالصفة إن شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره وإلا فلا يحكم حتى يحضر (قوله وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب من محل ولاية القاضي وهو غير متوطن به شرع في الكلام على الغائب من مجلس القاضي وهو في محل ولايته ومتوطن به (قوله إن كان على مسافة العدوى) أي من مجلس القاضي وقوله وجلب القاضي الخصم ان كان على مسافة العدوى أي جبرا عليه إن شاء القاضي وإن شاء كتب اليه إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك وظاهر المصنف أن من على مسافة العدوى يجلبه القاضي سواء أتى المدعي بشبهة أم لا وبه قال ابن أبي زمنين وهو المفتى به كما قال شيخنا وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع إتيان المدعي بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد اعنات المطلوب قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصا وارتضاه ابن عاصم المؤلف في الأحكام هو الظاهر فيقدم على ما لابن أبي زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على مسافة العدوى وأما من كان على أكثر منها فلا يجلبه اتفاقا إلا إذا كان مع المدعي شاهد (قوله لا أكثر منها) أي فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فان جلبه

(كستين ميلا) بمحل ولايته فلا جلبه لم يلزمه حضور (إلا بشاهد) من المدعي يشهد بالحق فيجلبه قهرا عنه إن شاء وإن شاء كتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك (ولا يزوج) القاضي (امرأة) أي لا يتولى عقد نكاحها بحيث لا ولي لها إلا الحاكم (ليست بولايته) بأن كانت خارجة عنها إذ لا ولاية له عليها وإن كان أصلها من أهلها فإن زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم بقوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وقوله وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل بها وطال (وهل يدعى) بالعقار الغائب مثلا (حيث المدعى عليه) ولا عبرة بقوله تحضر محل العقار المدعى به (وبه عمل) وحكم به بالمدينة والأندلس فهو الراجح (أو) حيث (المدعى) أي العقار المدعى فيه فيجاب المطلوب لقوله حتى تحضر محل الحادثة (وأقيم) هذا القول (منها) أي من المدونة فالخلاف في العقار وغيره من المعينات وعلى الراجح فيدعي الطالب حيث تعلق بخصمه كما أشار له فيما سلف بقوله وحكم بما يتميز غائبا بالصفة (وفي تمكين) شخص من (الدعوى لغائب) أي عنه (بلا وكالة) منه للمدعي في الدعوى عنه وإنما ادعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب (تردد) حقه قولان لابن القاسم والماجشون [درس]

﴿ باب ﴾

في الشهادة وما يتعلق بها: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه وإنما تصح شهادة العدل وبينه بقوله (العدل) أي حقيقته

الشاهد

لم يلزمه الحضور (قوله كستين ميلا) أي وكذا ما قاربها مما زاد على العدوى (قوله إلا بشاهد) أي إلا أن يقيم المدعي شاهدا يشهد له بالحق فيجلبه كمن على مسافتها (قوله بأن كانت خارجة عنها) أي وشهدت بينة برضاها بالزوج والصداق وأنها وكلت ذلك القاضي في العقد عليها (قوله وإن كان أصلها) أي أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلا يزوج قاضي مصر امرأة بالشام وإن كانت مصرية وأما من كانت في ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها فيزوج قاضي مصر الشامية المقيمة بمصر (قوله بقوله وبأبعد الخ) الأولى الاقتصار على قوله وصح بها في دنية الخ لأن الفرض أن تلك المرأة لا ولي لها خاص إلا القاضي فليس هناك أقرب ولا أبعد فتأمل (قوله حيث الخ) أي في المكان الذي وجد فيه المدعى عليه (قوله وبه عمل) أي وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون وقوله أو حيث المدعى بفتح العين أي المدعى به فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفا بل مستترا أي أو في المكان الذي فيه المدعى به كالعقار (قوله محل الحادثة) أي محل المدعى به (قوله وأقيم منها) أي أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وأما حيث المدعى بالكسر فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما هو قول مخرج كما في ابن عرفة واعلم أن محل الخلاف المذكور إذا كان المدعى عليه متوطنا في بلد والمدعى به في أخرى كانت بلد المدعي أو غيرها وكل منهما في ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى به وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه انظر ح فإن كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضي كان بلد المدعي أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل أحدهما أم لا وهو محل قوله وجلب الخصم الخ وإن كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضي فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحله أيضا أم لا كذا قرر شيخنا (قوله في العقار وغيره من المعينات) بخلاف ما تعلق بالذمم كالدين فإن الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقا (قوله حيث تعلق) أي في المكان الذي تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجودا في ذلك المكان أم لا (قوله وفي تمكين الدعوى الخ) حاصله أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفرا بعيدا فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي منه أن يخاصم عنه احتسابا لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظا لمال الغير وهو قول ابن القاسم أولا وهو قول ابن الماجشون ومطرف ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لا حق له في ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهنا كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فإنه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله في الدعوى عنه) أي لا عليه إذ قد مر تفصيله في الحكم على الغائب .

﴿ باب في الشهادات ﴾

(قوله الشهادة) أي اصطلاحا وأما لغة فمعناها البيان وسمي الشاهد شاهدا لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معاني اسمه تعالى الشهيد وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو أي بين وقيل هي فيهما بمعنى العلم (قوله إخبار حاكم) من إضافة المصدر لمفعوله أي اخبار

الشاهد الحاكم وقوله عن علم أى إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو من قول بعضهم الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم وأما الرواية فهي اخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الرواى وهل يشترط فى تأدية الشهادة لفظ أشهد مخصوصه أو لا يشترط قولان والأظهر منهما عدم الاشتراط وانما المدار فيها على مايدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو أتحقق أن لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة (قوله فى عرف الفقهاء) أى لا فى عرف المحدثين لان العدل عندهم يكون عبدا او امرأة وأشار بقوله أى حقيقته الى أن أل فى العدل للحقيقة ويصح أن تكون للعهد الذكرى المتقدم فى قوله أهل القضاء عدل لان العدالة المطلوبة فى القاضى هى المطلوبة فى الشاهد (قوله حر) أى ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الاداء أى لا حال التحمل اذ يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه (قوله مسلم) أى حال الاداء لا حال التحمل فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله أى خلافا لابى حنيفة المجوز لشهادة الكافر على مثله (قوله ولو تحمل صبيا) فاذا تحمل البالغ الشهادة فى حال صباه وأداها بعد بلوغه فانها صحيحة وقوله إن كان ضابطا أى حيث تحملها وهو صغير ﴿ تنبيه ﴾ لا يشترط فى صحة الشهادة عدم الاكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها إكراها حراما فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا اعدل المصنف عن التعبير بمكلف لقوله بالغ عاقل اذ لو عبر بمكلف لاقتضى عدم صحتها لان المكره غير مكلف كذا فى عبق والبج وفى بن الحق عدم قبول شهادة المكره لانه قد يؤدى بخلاف مايعلم فالاكراه يمنع الثقة بشهادته (قوله بلا فسق) أى ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو فى قوة المعدولة المحمول فيفيد أن مجهول الحال لا تصح شهادته لان الاصل فى الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا فى قوة السالبة وان المعنى وان يكون غير ثابت الفسق والا لأفاد صحة شهادة مجهول الحال لانه غير ثابت الفسق وانما قيد بقوله بجارحة لانه سيأتى للمصنف الكلام فى الفاسق بالاعتقاد (قوله وبلا حجر لسفه) انما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فانه لا يمنع شهادتهم (قوله فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال) أى لان كلا منهما ليس ملتبسا بثبوت عدم الفسق لان الاول ملتبس بالفسق والثانى ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذى هو مشترط (قوله ولا من سفيه محجور عليه) أى واما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة (قوله وبلا بدعة) أى وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعى كالقدري القائل بتأثير القدرة الحادثة والخارجى الذى يكفر بالذنب هذا إذا تعمد البدعة أو جهلها بل وان كان متأولا فى ارتكابها فالبدعى لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد وبالجاهل المقلد من الفريقين (قوله حال الاداء فلا تصح) أى وأما لو كان ملتبسا بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر (قوله لم يباشر كبيرة) اعترض بان هذه يغنى عنها قوله وبلا فسق لأن التباسه بعدم الفسق هو عدم مباشرته للكبيرة وأجيب بأن كلامه هنا فى كبيرة الباطن كغل وحسد وكبر ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التى هى المخالطة وقوله سابقا وبلا فسق أى بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة والى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقا وبلا فسق بجارحة وأجاب بعضهم بجواب آخر * وحاصله ان قوله وبلا فسق أى بالباطن وبالجوارح الظاهرة وأتى بقوله لم يباشر الى قوله خسة تفسيراً لعدم التلبس بالفسق أى ان عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة (قوله لم يتصف بها أصلا)

فى عرف الفقهاء (حر) حال الاداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلم) لا كافر ولو على مثله (عاقل) حال التحمل والاداء معا (بالغ) ولو تحمل صبيا ان كان ضابطا فلا تصح شهادة الصبيان إلا فى بعضهم بشروط تأتى (بلا فسق) بجارحة (و) بلا (حجر) لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وإن تأول) فاولى لو تعمد أو جهل (البدعة) كخارجى وقدرى) حال الأداء فلا تصح منه (لم يباشر كبيرة) أى لم يتصف بها أصلا أو حال الأداء فقط

أى لا حال الاداء ولا حال التحمل وقوله أو حال الاداء أى أو لم يتصف بها حال الاداء فقط أى وإن اتصف بها حال التحمل (قوله بأن تاب) أى بعد التحمل (قوله وإلا فلا) أى وإلا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الأولى أن يقول لصدق المباشرة عليه (قوله أو لم يباشر كثير كذب) أى فان باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير مازاد على الكذبة الواحدة يعنى فى السنة وهذا فى كذب لا يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو واحدة * والحاصل أن الكذب اما أن يترتب عليه فساد أولا فالاول مضر ولو واحدة وهى كبيرة والثانى المضر منه الكثير وهو مازاد على الواحدة وأما الواحدة يعنى فى السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهى صغيرة وقيل كبيرة وان كانت غير قادحة فى الشهادة (قوله أو سرقة نحو لقمة) ظاهره انها صغيرة مطلقاً ولو كان للمسروق منه فقيراً أو قيد بعضهم ذلك بما إذا لم يكن المسروق منه فقيراً وإلا كانت كبيرة (قوله بخلاف نظرة واحدة) أى فانها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لأمرد أو لامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان ومثل النظرة فى ذلك القبلة وسائر المقدمات وهى ماعدا الايلاج واعلم أن صغيرة الخسة تقدح فى الشهادة وإن لم يدمنها فمتى صدرت منه ولو مرة ردت شهادته إلا أن يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر إدمانها (قوله وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب أى ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر إنما هو كثرتها لانه هو المخل بالمروءة خلافا لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد أنها مضرة مطلقا وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح فى المقصود (قوله أى مجونا) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لا يبالى بما يقع منه من الهزل أى كاخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنا فى الملا مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بأنه يغنى عنه قوله ذو مروءة لانه يلزم من كونه ذا مروءة عدم مباشرته لكثير السفاهة لأن الأول وقع فى مركزه فلا يعترض بعموم ما بعده له فتأمل (قوله ولم يباشر لعب نرد) أى فان باشره ردت شهاته ولو لم يداوم عليه بل ولو مرة فى السنة ولو لم يكن فيه قمار ومثله يقال فى الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الأربعة حرام كما قال شيخنا (قوله ذو مروءة) بضم الميم وفتحها(١) مع الهمزة وتشديد الواو (قوله بترك غير لائق) أى مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير (قوله باللازم) أى لأن المروءة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وانما اشترطت المروءة فى العدالة لان من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراما جره ذلك غالبا لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بما ذكره المصنف من الاوصاف أو تعسر كما فى زماننا هذا اكتفى بمن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا (قوله من لعب حمام) أى من لعب به مع ادامته وإلا لم يخل بالمروءة وكلام المصنف يشمل اللعب به الذى ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لأنه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذى ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لانه كبيرة (قوله وهو مكروه اذا لم يكن بقبيح) أى بكلام قبيح ولا حمل عليه أى على القبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد ولا بآلة أى كعود وقانون وقوله والاحرم أى والا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراما ولو فى عرس على المعتمد وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروها أو حراما ولو مرة فى السنة وهو مالت أولا بد من التكرار فى السنة وهو مايفيده المواق وهو المعتمد خلافا للمافى = فى كذا قرر شيخنا العدوى وحاصل مافى عبق أن الغناء ان حمل على تعلق بمحرم كامرأة وأمرد حرم فعلا وسماعا تكرر أم لا بآلة أم لا كان فى عرس أو صنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان فى غيرهما ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة أو غيرها سماعا أو فعلا تكرر

بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا لصدق التلبس عليه (أو) لم يباشر (كثير كذب) لم يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو الواحدة بخلافها إذا لم يترتب عليها ذلك (أو) صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة بخلاف نظرة واحدة (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (و) لم يباشر (لعب نرد) وطاب ولو بغير قمار (ذو مروءة) نعت لحر أو خبر ثان أى همة وحياء (بترك غير اللائق) تفسير للمروءة باللازم وبين غير اللائق بقوله (من) لعب (حمام) بلا قمار وإلا فهو كبيرة (و) سماع (غناء) بالمد متكرراً بغير آلة لا خلاله سماعه بالمروءة وهو مكروه إذا لم يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم

(١) قوله وفتحها ليس لفتح الميم ذكر فى كتب اللغة التى بيدنا ولا وجه له فى العربية فان المروءة مصدر مرؤ الرجل يمرؤ مروءة كتبه مصححه .

أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر سواء كان بآلة أو غيرها فعلا وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلا أو يمنع خلاف اه ولكن المعتمد كما قال شيخنا أنه متى كان بكلام قبيح أو محمل على قبيح أو كان بآلة كان حراماً سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعاً وان لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلا أو سماعاً ترد به الشهادة إذا تكرر فى السنة كان بآلة أو بغيرها على ماللمواق وفى بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا أن يكون فى صنيع لاشرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال اه وهو ضعيف كما قال شيخنا (قوله ودباغة وحياكة اختياراً) أى بأن كان غير مضطر لهما فى معاشه أى وكان فى بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال أنه ليس من أهلهما فالقدح فى الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فان تخلف واحد منها لم تكن واحدة منهما قادحة (قوله وأما الحياطة فهى من الحرف الرفيعة) أى مطلقا سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم لحديث فى الجامع الصغير ورد فيه مدحها فى حق الرجال ومدح صناعة الغزل فى حق النساء وإن كان ضعيفا ولفظه عمل الأبرار من الرجال الحياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل (قوله الحجامة) أى لإخلالها بالمروءة لكن لا ترد الشهادة بها إلا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة فى الدباغة والحياكة فان اختل شرط منها لم تكن قادحة فى الشهادة (قوله شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح أوله من لحن العامة كما قال ابن جنى ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لأنه إما مأخوذ من المشاطرة أو من التسطير اه بن لكن الذى فى الغرر والعرر للوطواط أن شطرنج معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاة والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال إنه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن اه مج ثم إن ظاهر المصنف أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالادامة ويوافقه تصحيح القرافى أنه مكروه ولكن المذهب ان لعبه حرام وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الادمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الادمان أن يلعب بها فى السنة أكثر من مرة واحدة وإنما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ماعداه من النرد والطاب والسيجة والنقلة لاختلاف الناس فى إباحته إذ قد روى عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبونه (قوله وإن أعمى) أى هذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وإن كان أعمى وتقبل شهادته فى الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه خلافا للحنفية حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقا وقال الشافعى تجوز شهادته فيها بما تحمله من الاقوال قبل العمى وأما الافعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقا على المذهب علمها قبل العمى أم لا كما قال طفى وفى شرح الارشاد تجوز شهادته بالفعل إن علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر عليه فى المج وقول المصنف فى قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وإنما خص المصنف القول بالذكر لان الملموس والذوق والمشموم يستوى فيه الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقا ومذهب الحنفى المنع مطلقا ومذهب الشافعى المنع فيما تحمله بعد العمى (قوله أو أصم فى فعل) أى لان الاصم غير الاعمى يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته فى الاقوال مالم

(وَدباغة وَحياكة اختياراً) أى لا لضرورة معاش وإلا لم يخل بالمروءة كالو كان من أهلهما وان لم يضطر وقد تكون الحياكة فى بعض البلاد من الحرف الشريفة وأما الخياطة فهى من الحرف الرفيعة ومثل ما ذكر المصنف الحجامة (وإدامة) لعب (شطرَنج) لانه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وادامته تكرره فى السنة (وإن) كان (أعمى) فتقبل شهادته (فى قول) خلافا لأبى حنيفة والشافعى (أو أصم) غير أعمى (فى فعل)لاقول وأما الاعمى الاصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ليس بمغفل) الغفلة ضد الفطانة

فالمغفل لا تقبل شهادته (إلا قبلا [illegible]) أى فى شىء (لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الموحدة ماضيها بفتحها أى لا يختلط فيه من البديهيات (ولا متأكد القرب) للمشهود له (كأب) أى اصل (وإن علا وزوجهما) اى الأب والأم الشامل لها الاب بالتغليب او الداخلة تحت الكاف فزوجة الاب لاتشهد لربيبها وزوج الام لا يشهد لربيبه وإن سفل (وولد) فلا يشهد لاصله (وإن سفل) الولد (كبنت) وابن (وزوجهما) فزوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لابوى زوجهما (وشهادة ابن مع أب) أى مع أبيه فى قضية (واحدة) أى بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر او يمين فتلغى شهادة احدهما (كـكل) أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) اذا كان حاكما لان الحاكم لا يرد شهادة ابيه او ولده (أو) شهادته (على شهادته أو) على (حكمه) لما فيه من تزكيته وانه لا يعدل احدهما الآخر لكن رجح بعضهم ان شهادة الابن مع ابيه معتبرة مطلقا فى الاموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة احدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم واخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله (بخلاف) شهادة (أخ لأخ) فتجوز (إن برز) فى العدالة بأن فاق اقرانه فيها

تبريزا

يكن سمعها قبل الصمم وإلا جازت كما فى شرح الارشاد وتجوز شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة (قوله فالمغفل) أى وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط (قوله أى لا يختلط فيه من البديهيات) أى كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله (قوله أى أصل الخ) أى فلا يشهد أب ولا أم لولد وان ولد ملاعنة لصحة استلحاقه (قوله وإن علا) أى فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد (قوله فزوجة الأب لاتشهد لربيبها) أى وهو ولد زوجها وان سفل واذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالأولى (قوله لا يشهد لربيبه) أى وهو ولدها وإذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمتنع شهادته لها بالاولى لقوة التهمة (قوله فلا يشهد لأصله) أى لأبيه أو لأمه أو جده أو جدته (قوله وولد وان سفل كبنت وابن) هذا مثال للولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له ولذا قال ابن عاشر صوابه وان سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب (قوله فلا يشهد ان لأبوى زوجهما) فزوج البنت لا يشهد لأبوى زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوى زوجها وأما شهادة زوج المرأة لاخوتها وشهادة زوجة الرجل لاخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة ابيها وشهادة زوجة الابن لزوج أمه وكذا شهادة أحد أبوى الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لابويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة فى ذلك (قوله وشهادة ابن مع أب) أى القبول واحدة وقوله فتحتاج لآخر أى فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله أو يمين اى من المشهود له إذا كانت بمال أو بما يؤول اليه واذا طرأ فسق لأحدهما فشهادة الثانى منهما باقية على الصحة كما فى بن خلافا لما فى عبق من بطلان شهادتهما معا وما ذكره المصنف من أن شهادة الاب وابنه شهادة واحدة قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو ان شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم فى التحفة :

وجاز أن يشهد الابن فى محل * مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد فى اللباب وذكر فى معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفى المتيطية الذى جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو قياس اه فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى وقد ذكر ابن رشد الخلاف فى هذا الفرع وفى الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحداً من القولين على الآخر نظراً لكون كل من القولين مرجحا انظر المواق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين اه بن (قوله أى كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية عند الآخر اذا كان حاكما) أى وقيل لاتلغى ورجح كل منهما وللابن أن ينفذ حكم ابيه وعكسه اذا كانا قاضيين وأنهى أحدهما للآخر على ما مر (قوله أو شهادته على شهادته أو على حكمه) أى كأن يقول الولد أشهد أن أبى قد شهد عند القاضى بكذا أو أنه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لأن فيها تزكية له وقيل لاتلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت (قوله من تزكيته) أى للآخر أى فى الفرعين وقوله ولذا أى ولامتناع تزكية أحدهما للآخر وقوله لايعدل أحدهما الآخر لأن التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر أى كما قال ابن ناجى وقوله خلافا لبعضهم هو الناصر اللقانى (قوله ان برز) فى بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم وبرز

تبريزا فاق أصحابه فضلا وشجاعة وبرز الفرس عن الخيل سبقها اهـ كلامه وقد علمت من كلام القاموس أن برز يستعمل مشدداً ومخففاً ، وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال اهـ كلامه أى بل المراد به الزيادة فى العدالة على الأقران كما قال الشارح (قوله ولم يكن فى عياله) أى ولم يكن الشاهد فى عيال المشهود له ويشترط أيضاً أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص وإلا فلاتقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ فى القصاص (قوله كما هو ظاهرها وهو المشهور) أى وعليه حملها الأكثر (قوله بأن لا يعدله) أى لأنه إذا عدل آخاه تشرف بتعديله إياه فتكون تلك الشهادة قد جرّت له نفعاً فتكون باطلة (قوله ومولى أسفل) أى فتجوز شهادة العتيق لمعتقه إن كان ذلك العتيق مبرزاً ولم يكن فى عيال ذلك المعتق ، وأما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز (قوله وصديق ملاطف) أى تجوز شهادته لصديقه إن برز ولم يكن فى عياله والصديق الملاطف هو الذى يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (قوله ومفاوض فى غير مفاوضة) قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان أو غيرها فيجوز أن يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة إن برز أيضاً قال بن انه قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن الأئمة قيدوا بالمفاوضة فتجوز أتباعهم فالحق أنه يجوز أن يشهد لشريكه فى شركة التجر غير المفاوضة وإن لم يكن مبرزاً كما أن الشريك فى معين كدابة يشهد لشريكه فى غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزاً اتفاقاً ، والحاصل أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقاً سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معيناً أو غيره وذلك لتضمنها الشهادة لنفسه ومقبولة بشرط التبريز وهى شهادة الشريك لشريكه فى التجارة مفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهى شهادة الشريك لشريكه فى معين وكذا فى شركة التجر غير المفاوضة على ما ارتضاه طفى (قوله وزائد فى شهادته أو منقص) يعنى أنه إذا شهد أولا بعشرة ادعاها المدعى ثم شهد بعد ذلك بأقل منها كثمانية فان شهادته بها تقبل إن كان مبرزاً سواء حكم بلزوم العشرة التى شهد بها أوّلا أولا إلا أنه إن شهد ثانيا بأقل مما شهد به أولا وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به أولا فالأمر ظاهر وإن كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما فى بن عن ابن مرزوق وكذلك إذا شهد أولا بعشرة ثم زاد عليها بأن شهد ثانيا بخمسة عشر فان شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أوّلا أو لا بشرط أن يكون مبرزاً فى العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة أولا على طبق دعوى المدعى أم لا غير أنه إذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعى تلك الزيادة لعدم دعواه بها فان لم يكن مبرزاً بطلت شهادته كلها كافى ح (قوله وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص) أى ولم يحصل منه رجوع عما شهد به أولا كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التى ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها وإذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد ويستحق الثمانية ثم إن أقام شاهداً آخر بالباقى حلف معه وأخذه وإلا فلا والحاصل أنه فى الأولى يحلف على طبق دعواه وفى الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز فى قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين (قوله وذاكر بعد شك) أى ومتذكر شهادة بعد شك منه فيها يقبل منه ذلك إن كان مبرزا (قوله وأما ما قبله) أى وهو قول المصنف وزائد ومنقص (قوله ونظرا لما هو الشأن فى الشاك المتذكر) أى فان الشأن تشكك المريض ثم يتذكر (قوله وتزكية) هو على حذف مضاف أى وذى تزكية لأجل أن يكون على سنن

ولم يكن فى عياله (وَلَا تعديل) أى بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً بخلافه) أى بأن لا يعدله (كأجير) تقبل شهادته لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (وَمَوْلًى) أسفل (وَ) صديق (مُلَاطِفٍ وَ) شريك (مفاوض فى غير) مال (مُفَاوَضَةٍ) وأما فيه فلا تقبل وان برز (وَزَائِدٍ) فى شهادته شيئاً على ما شهد به أوّلا وسواء حكم به أم لا (أَوْ مُنْقِصٍ) عنها بعد أن أداها فيقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأنقص فانه يقبل ولو لم يكن مبرزاً وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) منه بأن قال لا أدرى أولا علم عندى بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص وسواء كان المتذكر مريضاً أو صحيحاً وما فى النقل من تقييده بالمريض ففرض مسئلة ونظراً لما هو الشأن فى الشاك المتذكر (وتزكية) فلا بد فيها من التبريز أى أن المزكى يشترط فيه التبريز اذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين

(وإن) شهد (بحد) قصاص خلافا لمن قال الشاهد فى الدماء لايقبل إلا اذا كان لايحتاج لتزكية بأن يكون مبرزاً لخطرها والتزكية إنما تكون (من معروف) عند القاضى بمزيد العدالة (إلا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضى الغريب فلايشترط معرفة القاضى عدالة المزكى أى ابتداء بل لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكى لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبا فيها فالأوضح أن لو قال من معروف وان بواسطة (بأشهد أنه عدل رضا) أى أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفى هو عدل الخ ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح أنه ان حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى (١٧٠) فلا بد من الجمع بين عدل ورضا لأن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفا بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فان معناه متصف بشروط العدالة مرضى فى الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين والثانى يرجع للسلامة من موانع الشهادة وتكون التزكية (من فطن عارف) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التى يلبس بها على الناس من وجوه التدليس فقوله عارف لا يخدع كالتفسير لفطن (معتمد) فى التزكية (على طول عشرة) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهراً وباطنا (لا) على مجرد (سماع) ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفى ويكون المزكى (من) أهل (سوقه أو محلته) أى الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما فى تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة (إلا لتعذر) من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع فعلم أن الجار والمجرور ليسا متعلقين بسماع بل بمحذوف (ووجبت) التزكية (إن تعين) التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره ونحو ذلك ولو قال ان تعينت كان أنسب وفى بعض النسخ ووجب بتجريد الفعل من تاء التأنيث والضمير يعود على التعديل والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (كجرح) بفتح الجيم أى تجريح فانه يتعين على من علمه فى الشاهد (إن بطل حق) بشهادته حق لايبطل (وندب) للقاضى (تزكية سر معها) أى مع تزكية العلانية أى يندب له الجمع بينهما فان اقتصر على السر اجزأه قطعاً كالعلانية على الراجح وتكون التزكية (من متعدد) ولايكفى فيها الواحد

ما قبله وان كان التبريز إنما اشترط فى المزكى من حيث تزكيته (قوله وان بحد) مبالغة فى مقدر أى وتقبل شهادة من يفتقر لها هذا إذا شهد بمال أو غيره مما ليس بحد بل وان شهد بحد وهذا أحسن مما أشار له الشارح بقوله أى أن المزكى الخ لأن كلام المصنف على ما قلناه يكون أظهر فى الرد على المخالف (قوله خلافاً لمن قال الخ) أى وهو أحمد بن عبد الملك وكان الأولى للمصنف أن يقول وإن بدم ليحسن رده على هذا المخالف لأن خلافه فيه خاصة لا فى مطلق الحد (قوله من معروف) نعت لتزكية (قوله إلا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضى عدالة من زكاهن ابتداء والحاصل أن التعديل الذى يحتاج لتعديل بمنزلة العدم إلا تعديل النساء و الغرباء فانه يجوز تعديل من عدلهن إذا كان المعدل لهن غير معروف عند القاضى بالعدالة (قوله بأشهد) الخ هذا تصوير للتزكية (قوله فلا بد من الجمع بين عدل ورضا) أى لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » مع قوله « ممن ترضون من الشهداء » فلو اقتصر على أحدهما لم يجزه وقيل إنه يكفى الاقتصار على أحدهما لأن المولى قد ذكر كل لفظة على حدتها وشهر هذا القول أيضا كالأول فكان على المصنف أن يشير للخلاف فى ذلك انظر بن (قوله على طول عشرة) أى ويرجع فى طولها للعرف (قوله لا على مجرد سماع) لما عورض هذا مع ما يأتى من قبول شهادة السماع فى التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ما هنا بالسماع الذى لم يحصل به القطع بأن كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يقولان أن فلاناً عدل أو غير عدل كما نقله العوفى عن سحنون فى المجموعة قال إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتى على ما إذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع (قوله من سوقه) ليس متعلقا بسماع وإلا لاقتضى أن المزكى لا يعتمد فى تزكيته على السماع من أهل سوقه وأهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك إذ لا يعتمد على السماع الذى لم يحصل به القطع مطلقا سواء كان من أهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أى تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصله من أهل سوقه وقوله أو محلته أى أهل بلده العارفين به قال عبق وأشعر إتيانه بأوصاف المزكى بالكسر مذكرة أن النساء لاتقبل تزكيتهن لا لرجال ولا للنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك (قوله ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله ونحو ذلك) أى بأن وجد معدل غيره ولكنه خاف من الخصم (قوله كجرح ان بطل حق) تشبيه فى الوجوب يعنى أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه بطل

بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح وتصح التزكية (وإن لم يعرف) المزكى (الاسم) للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها لأن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (أو لم يذكر السبب) أى سبب التعديل لأن أسبابه كثيرة (بخلاف الجرح) بالفتح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على مالا يقتضيه شرعاً كالبول قائماً وعدم ترجيح الميزان (وهو) أى الجرح أى بينته (مقدم) على التعديل أى بينته يعنى أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل لأنها تحكى عن ظاهر الحال والجرحة عن باطنه وأيضا الجرحة متمسكة بالأصل (وإن شهد) المزكى بالفتح (ثانياً) وجهل حاله (ففى الاكتفاء بالتزكية الأولى) وعدمه (تردد) فان لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج لتزكية كما لو كثر معدلوه وقوله تردد حقه قولان إذ الاول لأشهب عن مالك والثانى لسحنون قال ابن عرفة والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون فان لم يوجد معدل اكتفى بالاولى جزماً وعطف على قوله بخلاف الخ قوله (و بخلافها) أى الشهادة من أب أو أم (لأحد ولديه على الآخر أو) من ولد لاحد (أبويه) فتجوز (إن لم يظهر) فى المسئلتين (ميل له) أى للمشهود له وإلا منعت (ولا) تقبل شهادة (عدو) على عدوه عداوة دنيوية بل (ولو على ابنه) أى ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مسلم وكافر) فلا تجوز من المسلم على الكافر

بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فانه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله إن تعين لانه يرجع فى المعنى إلى بطلان الحق حيث ترك التزكية لانه لا يتعين إلا إذا بطل الحق بتركها (قوله بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعى كامر بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله وتصح التزكية وإن لم يعرف الخ) أى تصح التزكية مطلقاً سواء كانت تزكية سر أو علانية وإن لم يعرف الخ (قوله ولا الكنية المشهور بها) فيه أن هذا ينافى قوله معتمدا على طول عشرة ومخالطة إذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية والذى فى ابن غازى وإن لم يعرف الاسم الذى شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو عبد السلام ومثل أشهب بن عبد العزيز فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو مسكين وبه تعلم ما فى كلام الشارح انظر بن (قوله لان مدارها على معرفة ذاته) أى لانه إنما يزكى ذاته لا ما اشتهر به (قوله لان أسبابه كثيرة) أى فربما لا يتيسر استحضارها كلها عند التزكية (قوله بخلاف الجرح) أى التجريح (قوله فربما اعتمد فيه) أى فى التجريح (قوله يعنى أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الاشهر كما نقله بن وقيل إن الجرحة مقدمة مالم يكن المزكى أكثر أو أعدل اه (قوله لانها تحكى عن ظاهر الحال) أى لانها تخبر عن حاله الظاهرة والجرحة تخبر عن حاله الخفى فهى أزيد علماً (قوله ثانيا) أى قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أى هل طرأ له فسق أم لا أى ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عنه شهادته ثانيا فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فان فقد قيد من الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقا وإن فقد القيد الاول كما لو شهد مجهول الحال ثانيا بعد تمام السنة ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لاعادة التزكية ثانيا اتفاقا (قوله والثانى لسحنون) أى وعليه فان اكتفى بالتزكية الأولى مضى الحكم ان لم يعد من التزكية الأولى مراعاة للخلاف (قوله وبخلافها لأحد الخ) فى ح اشترط بعضهم فى قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف والظاهر كما قال شيخنا ما للمصنف (قوله لأحد أبويه) أى على الآخر لا على أجنبى وإلا ردت كما مر فى قوله وولد وإن سفل (قوله وإلا منعت) أى وإلا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو لسفيه على الرشيد لاتهام الأب على إبقائه المال تحت يده ﴿تنبيه﴾ تجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق واختلف إن كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه فى عصمة أبيه لا إن كانت ميتة مثلا ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا ولو كان بالعكس لجاز قولا واحدا كذا ينبغى اه عج (قوله ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة وأشار بلو فى قوله ولو على ابنه لرد قول محمد بن المواز بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الأب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه وإلا فلا تقبل شهادته اتفاقا كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب أو قذف (قوله دنيوية) أى لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر (قوله فلا تجوز) أى الشهادة من المسلم على الكافر أى للعداوة

وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا (وليخبر) الشاهد بها أي بالعداوة وجوبا بعد أن يؤديها ليسلم من التدليس وقيل لا يخبر (بها) وصححه ابن رشد ومثل العداوة القرابة (كقوله) أي الشاهد المشهود عليه (بعدها) أي بعد أدائها (تتهمني) في شهادتي عليك (وتشبهني بالمجانين مخاصما) أي قاله حال كونه مخاصما (لا شاكيا) فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهي مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله كقوله الخ مثال للعداوة وشأن المصنف أن يمثل بالأخفى وأما لو قال ذلك شاكيا للناس ما صدر من خصمه فلا يقدح في الشهادة (واعتمد) الشاهد (في إعسار) أي في شهادته بإعسار مدين أو زوج (بصحبة) أي على صحبة طويلة للمدين (و) على (قرينة صبر ضر) أي صبره على الضرر من الجوع والعرى ونحوهما مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك فيشهد الشاهد بأنه معسر فالمعنى انه يجوز للشاهد بالإعسار أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة ولا يشترط العلم (كضرر) أحد (الزوجين) بالآخر فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الأحوال (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن حرص)

(قوله وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقا) أي سواء كان بينهما عداوة أم لا لعدم العدالة (قوله وليخبر بها) يعني أن القاضي إذا قال للشاهد أد الشهادة فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه أن الشاهد لا يخبر بها ، قال ابن رشد وهو أصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع سحنون عنه مع أن القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصا وقد قال ابن رشد انه أصح القولين (قوله ومثل العداوة القرابة) أي للمشهود له إذا كانت أكيدة فيجري فيها الخلاف في وجوب بيانها بعد أداء الشهادة وعدم وجوب بيانها (قوله كقوله بعدها) أي وقبل الحكم ، وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة الرجوع عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادته أم لا (قوله تتهمني) الذي في الرواية كما في بن أتشتمني وتشبهني الخ (قوله مخاصما) أي منازعا له عند الحاكم أولا كما هو الظاهر (قوله أي قاله حال كونه مخاصما) أشار بذلك إلى أن مخاصما حال من المضاف اليه وهو الهاء من قوله وفيه أنه ليس المراد أنه قال هذا الكلام في حال المخاصمة وإنما المراد انه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فالأولى جعله تمييزا أي كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيدا لكون ذلك القول إنما صدر منه لأجل الخصومة (قوله لا شاكيا) أي لا على جهة الشكاية للناس ما فعل به بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أوما كنت أظن أنه يقول ذلك ثم إنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل بذلك وإن فقد ما ذكر من القرينة حمل على أنه غير مخاصم لأن الشك في المانع ملغى ، واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لأنه أخبر أنه عدوه ولو قال أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال المواق واختاره اللخمي قال إلا أن يكون مبرزا فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي انظر بن (قوله مثال للعداوة) أي لان قوله ولاعدو معناه ولا من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا لأن الخصام قرينة على العداوة (قوله أن يمثل بالأخفى) أي ويعلم منه الأجلى بطريق الاولى كمن أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا (قوله واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر) أي واعتمد الشاهد في شهادته بتا وقطعا بإعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التي هي صبر المشهود له بالإعسار على الضر وما ذكره المصنف مبني على أنه يكفي الشاهد في شهادته الاعتماد على الظن القوي الناشىء عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهي طريقة المازري والذي لابن رشد في المقدمات أنه يشترط في صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقا ولو فيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشيء إلا إذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته بالقرائن وطريقة المازري مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشىء عن القرائن إنما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند أداء الشهادة لا بالنسبة لتأدية الشهادة إذ لو صرح في أداء الشهادة بالظن لم تقبل لأن الشهادة لا تقبل إلا إذا أديت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك ولعل هذا مراد ابن رشد فتنتفي الطريقتان ويرجعان لشيء واحد انظر بن (قوله أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن) أي أن يعتمد عليه في نفسه وإن كان لا يشهد إلا على البت والقطع فلو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد البات على ظن قوي وقيل يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوي أيضا كما ذكره شيخنا (قوله فانه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة) أي على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لهما أو لأحدهما ومن قرائن الأحوال

(قوله

أى اتهم على الحرص (على ازالة نقص) كان به وقت الأداء (فيما رُد فيه) سابقاً بأن أدى شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر فتقبل (أو) اتهم على أنه حرص (على التأسى) أى مشاركة غيره له فى معرته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أى فى الزنا (أو) شهادة (من حُدّ) لسكر أو زنا أو قذف (فيما) أى فى مثل (ما حُد فيه) بخصوصه وأما فى غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه (ولا إن حرَص) أى اتهم على حرصه (على القبول) لشهادته (كمخاصمة مشهود عليه) أى كان يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن يرفعه للقاضي ويشهد عليه (مطلقاً) أى سواء كان الحق لآدمى أو لله تعالى مثال الأول أن يدعى شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فان فى رفعه وشهادته اتهاماً على حرصه على قبول شهادته ومثال الثاني أن يرفع أربعة رجال شخصاً ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم وفى كون هذا من باب الحرص على القبول نظر وإنما الذى يظهر فى عدم القبول إما لكون المدعى لا يكون شاهداً وإما لظهور العداوة بالمخاصمة (أو شهد وحلف) على صحة شهادته فى حق الله تعالى أو غيره

(قوله أى اتهم على الحرص) أى اتهم فى شهادته على الحرص والرغبة فى دفع عار عنه وقوله كان به الأولى حصل له عند الأداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أى كشهادته فى حق رد فيه أى حكم برد شهادته فيه لفسق الخ (قوله لاتهامه على الحرص) أى على قبولها أى لاجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة أى من حب دفعها عنه (قوله ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ) يعنى أنه لو أداها وتأخر الحكم بردها حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع كما قاله ح وأحرى إذا لم يؤدها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاض يشهد لى فلان العبد أو النصراني أو الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لان قوله ذلك فتوى لا رد انظر المواق اهـ بن (قوله أو اتهم على أنه حرص على التأسى) أى اتهم فى الرغبة على ان يكون غيره مثله فى المعرة لتهون عليه المصيبة (قوله كشهادة ولد الزنا فيه) أى لان ابن الزنا يتهم فى الرغبة على مشاركة غيره له فى كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أى أو فى متعلقاته كقذف ولعان وان كان عدلا وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا فى عدم قبول شهادته فيه وفى متعلقاته ولو مبرزاً فى العدالة المنبوذ (قوله أو شهادة من حد) أى مسلم حد بالفعل احترازاً عما إذا عفا عنه فشهد فى مثله إن كان قذفا كما فى المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد فى مثله كما فى الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر فى الزنا هل له الشهادة باللواط نظرا لاختلافهما فى الحد أولا نظراً لدخوله فى حقيقة الزنا كما يأتى والظاهر الثانى كما قال شيخنا العدوى وقولى أى مسلم احترازاً عن كافر حد ثم اسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته فى كل شئ

(تنبيه) جوز أصبغ تولية ولد الزنا قاضيا وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله أصبغ (قوله كمخاصمة مشهود عليه) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة فى الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر فى اتهم مخاصما (قوله فان رفعه الخ) علة لمحذوف أى فلا تقبل شهادته عليه لان الخ ويستثنى مما ذكره المصنف من أن رفع الشاهد المدعى عليه تبطل شهادته عليه الوالى المولى ممن هو فوقه كالسلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه لموليه عند أخذه كما قال ابن القاسم لأنه مأمور برفعه من حيث إنه موكل بالمصلحة لا ان سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه إلا ان يكون سجنه لعذر كليل (قوله ان يرفع أربعة رجال شخصا الخ) قيل هذا ينافى قوله الآتى وفى محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافى بأنهم يبادرون بالشهادة عند الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له (قوله فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم) قال شيخنا وعليه فيجب حدهم إلا ان يأتوا بأربعة شهداء سواهم يشهدون أنهم رأوا المرود فى المكحلة ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ قبول شهادة الأربعة المذكورة واختاره اللخمى (قوله وفى كون هذا) أى ما ذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ (قوله وإنما الذى يظهر فى عدم القبول) أى فى سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أى مرافعته للقاضي وادعائه عليه (قوله وإما لظهور العداوة بالمخاصمة) فيه أن العداوة إنما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد

الترافع الذى هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل (قوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره) قال فى التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذهــا اهـ وهذا ظاهر فى أن اليمين القادحة هى الواقعة بعد الأداء خلافا لما يقتضيه قول الشارح تبعا لعبق قدم الحلف على الشهادة أو أخره كـذا بحث بن وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره يعنى فى صيغة اليمين بأن قال والله شهادتى حق أو شهادتى والله حق والحال أن تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشــارح وكلام التبصرة تأمل (قوله للقاضى تحليف الشاهد بالطلاق) مثل القاضى المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما فى ميارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الأولى أن يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون فى التبصرة اهـ شيخنا عـدوى (قوله قبـل الطلب) أى قبل أن يطلبه المشهود له *والحاصل ان رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعى لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا ان علمه فقط وكفائيا ان علمه هو وغيره (قوله وهو ما له اسقاطه) أى وليس المراد بمحض حق الآدمى ما لا حق فيه لله كما هو المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمى اذ ما من حق لآدمى إلا ولله فيه حق وهو أمره بايصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان أولى (قوله تجب المبادرة) أى للرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق (قوله بقدره) أى فان أخر الرفع زيادة عن القدر الذى يمكن فيه الرفع كان جرحة فى شهادته (قوله ان استديم تحريمه) أى التحريم بسببه أى بسبب حق الله فاندفع ما يقال ظاهره ان حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لا يكون دائم التحريم وليس كذلك فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق بالاستخـدام والوطء ونحوهما فما دام السيد يستخـدم العتيق أو يطأ الأمة المعتقة فالحرمة دائمة بـدوام ذلك التصرف على الشــاهـد وعلى السيـد بسبب ذلك النهى وكـذلك حق الله فى الطلاق النهى عن معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشــاهـد والزوج بسبب النهى عن المعــاشرة وفى الوقف حق الله النهى عن تغييره فالحرمة على الشــاهد وواضـع اليـد دائمة بدوام تغـييره بسبب النهى عن التغـيير وحق الله فى الرضاع النهى عن نـكاح المتراضعين فمادام النـكاح دائما فالحرمة على الشــاهـد والزوج دائمة بسبب ذلك النهى وأجاب شارحنــا بجواب آخر ، وحاصـله أن قوله إن استديم تحريمه معنــاه ان استديم تحريم خــلاف مقتضاه فحق الله فى العتق النهى عن التصرف فى العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضى عـدم الاستخدم والوطء فخلافه وهو الاستخـدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشــاهـد والسيد مادام ذلك الخلاف وكذا يقال فى الباقى (قوله ووقف) أى على غـير معين والحال أن المتصرف فيه غير الواقف ، وحاصل ما فى المسئلة ان الوقف إما على غير معين أو على معين وفى كل الواضع يده عليه المتصرف فيه اما غير الواقف أو الواقف فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضى وإن كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون إذ لا ثمرة فى رفعهم لانه لا يقضى به عليه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمى الا إذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره (قوله والا يستدم تحريم حق الله) أى والا يستدم التحريم بسبب

بساعحون فى ذلك وقال ابن فرحون للقاضى تحليف الشاهـد بالطلاق ان اتهمه أى لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبدالعزيز استحسنه مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة * ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعا من قبولها أيضا ذكره بقوله (أو رفع) شهادته للحاكم (قبل الطلب) فشهد قبل أن يستشهد (فى محض حق الآدمى) وهو ما له اسقاطه كالدين والقصاص وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا إن حرص على الاداء كرفع الخ لان كلامه يوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وليس كذلك (وفى محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف اسقاطه (تجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أى بقدره لا مطلقا بل (إن استديم تحريمه) أى تحريم خلاف مقتضاه (كعتق) لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقه ووطء ونحوها (وطلاق) لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع (ووقف) وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الملاك ويمنع المستحقين حقوقهم ولا سيما اذا كان الوقف مسجداً أو مدرسة أو رباطا (ورضاع) بين زوجين (وإلا) يستدم تحريم حق الله

(خير) الشاهد في الرفع والترك (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه وأما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرص على التحمل) أي تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه (ولا إن استبعد) الاشهاد (كبدوي) يستشهد في الحضر (لحضري) على حضري بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري (بخلاف إن سمعه) يقر لبدوي أو لحضري أو رآه يفعل بحضري أمرا كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا إن ادعى انه عامل المشهود عليه بالدين في سفره فلا يستبعد شهادة البدوي للحضري على حضري كما أشار له بقوله (أو مر به) بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوي في سفر وكذا إذا مر بها فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا سائل) لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته إن شهد (في) مال (كثير) وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذي قبله

حق الله بل كان يقتضي التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه (قوله خير) المراد أنه لا يجب الرفع فلا ينافي أن ترك الرفع أولى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي لحق الله فيهما النهي عنهما فاذا زنا الشخص أوشرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه (قوله والترك أولى) أي مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب وإلا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفي المواق أن ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله فيندب الرفع) أي لاجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير ان يقول اشهد علي به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذي به العمل كما في المفيد والتحفة وهو المشهور كما في المواق وأطلق المصنف في قبولها من المختفي وهو مقيد كما في النوادر بأن لا يكون المشهود عليه مخدوعا أو خائفا والا فلا تقبل قاله ابن مرزوق اه بن (قوله ولا ان استبعد الخ) عطف على قوله لان حرص على القبول والسين والتاء في استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسنا ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الاشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة وحاصله أن تحمل الشاهد الشهادة إذا استبعده العقل أي استغربه أي نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلا للشهادة عند ادائها (قوله كبدوي يستشهد) أي يطلب منه تحمل الشهادة في الحضر لحضري أو لبدوي على حضري أو على بدوي بدين أو بيع أو شراء ونحوهما مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحو الوصية والعتق والتدبير فاذا طلب من البدوي تحمل الشهادة بشيء من ذلك في الحاضرة فلا تقبل منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لان العقل يستبعد ويستغرب احضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري وأما لو تحمل البدوي الشهادة في الحضر لحضري أو بدوي على حضري أو بدوي بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح أو شبه ذلك كغصب وضرب وأداها فانها تقبل منه لعدم الاستبعاد في تحملها لان هذه الامور لا يقصد الإشهاد عليها بل تصادف بخلاف الاموال فانه يقصد الاشهاد عليها اذا علمت هذا فقول المصنف كبدوي لحضري أي طلب تحمله الشهادة لحضري ولا مفهوم لحضري بل وكذا إذا طلب منه تحملها لبدوي وقول الشارح على حضري لا مفهوم له أيضاً فالمدار على كون البدوي استشهد في الحاضرة فيما يقصد الاشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة وأما استشهاد الحضري في البادية على البدوي اى طلب الحضري بتحمل الشهادة على البدوي فقد نقل في التوضيح فيه خلافا (قوله لحضري) اى سواء كان قرويا أو مصريا فالمراد بالحضري ما قابل البدوي (قوله بخلاف ان سمعه) اى ان سمع البدوي الحضري (قوله فلا يستبعد) اى تحمله للشهادة وقوله فيقبل أي اداؤها (قوله فلا يستبعد شهادة البدوي) اى تحمل البدوي الشهادة للحضري على الحضري لأن هذا تحمل في البادية فلا يستبعد لاحتمال عدم وجود حضري إذ ذاك يشهدانه (قوله اى مر الحضريان بالبدوي) أي فأشهد احدهما البدوي بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضري في ذلك المكان يشهده (قوله ولا سائل لنفسه صدقة) أي سواء كانت قليلة او كثيرة فقوله في كثير متعلق بمقدر كما اشار له الشارح لا بسائل ويؤخذ من قوله في كثير ان شهادة السائل انما ترد في الاموال لا في حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك (قوله في مال كثير) اى وتقبل في التافه من المال كما تقبل في غير الاموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها (قوله وعلة المنع الاستبعاد) وذلك لان المال الكثير إنما يقصد بالاشهاد عليه بحسب الشأن الاغنياء والعدول عنهم

فيجري فيه قوله بخلاف ان صمه أو مر به ولذا إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد (بخلاف من لم يسأل) بل يعطى من غير سؤال (أو) من (يسأل الأعيان) من الناس أو يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال للاستكثار حرام ولو من الاغنياء الاسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر (ولا) تقبل الشهادة (إن جر) الشاهد (بها نفعاً كعلى) أى كشهادته على (مورثه المحصن) الغنى (بالزنا) لاتهامه على انه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة (أو قتل العمد) عطف على الزنا بقطع النظر عن

قيد الاحصان أى شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على ارثه ويحد الشاهد فى الأولى للقذف (إلا) المورث (الفقير) فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (أو) شهادته (بعتق من يتهم) الشاهد (فى ولائه) كأن يشهد أن أباه قد اعتق عبده فلاناً وفى الورثة من لا حق له فى الولاء كالبنات والزوجات لان شهادته تؤدى إلى إحرام من ذكر فلو كانوا كلهم ذكوراً قبلت لأن الضرر يلحقه فلا يتهم ويشترط أن تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون العبد لو مات حينئذ ورثه وأما إن كان الشاهدان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد أخوان أن اخاهما اعتق هذا العبد وهناك ابن فانشهادتهما جائزة والمراد بالولاء هنا المال أى من يتهم فى ارث ماله فلابد أن يكون ذا مال (أو) شهادة صاحب دين (بمال) لا نحوهما يؤول للمال كجرح خطأ ونحوه (لمدينه) أى لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال فى دينه نحو فهذا كالذى قبله من امثلة الجر أيضاً بخلاف شهادته له بقذف وقتل عمد ونحو ذلك فتجوز لعدم التهمة ولو قال بمال بدل بدين كان أشمل مع الايضاح كشهادته له بشىء معين كثوب ودار وكشهادته له بإرث أو استحقاق فى وقف وكلامه مقيد بما إذا كان المشهود له معسراً والدين حل أو قريب الحلول (بخلاف) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كأجير مثلا (للمنفق عليه) قريباً أم لا لضعف التهمة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مرانها ممتنعة لأجل القرابة وأما عكس كلام المصنف وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح لانه يتهم على انه إن لم يشهد قطع عنه النفقة (و) بخلاف (شهادة كل) من شاهدين (للآخر) فتجوز

للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لأن الفقر يحمل على أخذ الرشوة وإذا علمت أن علة المنع الاستبعاد تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول أو سائل فى كثير عطفا على كبدوى واعلم أن كلام المصنف مفروض فيما إذا استشهد السائل أى طلب منه تحمل الشهادة كما أن ما قبله كذلك ولذا قال الشارح فيجرى فيه قوله بخلاف إن صمه أو مر به (قوله فيجرى فيه قوله بخلاف إن صمه أو مر به) أى فاذا سمع السائل شخصا يقر بمال كثير لآخر أو مر به فأشهد احدهما السائل بان عنده لصاحبه مالا كثيراً فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها (قوله بخلاف من لم يسأل) هذا يغنى عنه ما بعده لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فاولى من لم يسأل أحداً أصلا اه عدوى (قوله أو يسأل الأعيان) أى الأغنياء أى أو كان يسأل لغيره مطلقاً سواء كانت واجبة أو غير واجبة فتقبل شهادته ولو فى المال الكثير ولو طلب منه تحمل الشهادة به (قوله حرام) أى من الكبائر (قوله فيحمل كلامه) أى قوله أو من يسأل الأعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادته لفسقه (قوله بخلاف شهادته على مورثه البكر)أى وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن الفقير فانها تقبل لعدم التهمة كما يأتى للمصنف (قوله فشهادته عليه مقبولة) أى فشهادة الوارث على مورثه بالزنا أو بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة وإلا فلا تقبل كما سيأتى (قوله وهناك ابن) أى لاخيهما أو للعتيق (قوله ونحوه) أى كإتلاف سلعة له (قوله فهذا)أى شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذى قبله (قوله والدين حال أو قريب الحلول)أى فان كان المدين موسراً أو كان معسراً ولم يقرب حلول الدين قبلت (قوله بخلاف المنفق للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلى عن ابن حبيب إن كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه انبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لانه وإن كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وإن كان المشهود له أجنبياً من الشاهد جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان إذ لا فرق بين القريب والأجنبى فى رواية ابن حبيب اه

* واعلم أن مسئلة المصنف تقيد بما إذا لم يكن أنفق ليرجع وإلا كان داخلا فى قوله أو بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه أى وكذا شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن فانها تقبل لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة أصالة (قوله كأجير مثلا) أى أو أخ أو لكون النفقة بالالتزام (قوله قريباً أم لا) أى وسواء كان فى عياله أم لا (قوله واما من نفقته واجبة أصالة) أى كالزوجة والأبوين (قوله لأجل القرابة) الأولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة ويخرج

نحو الأخ (قوله وان بالمجلس) أى هذا إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر بل وإن شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد (قوله ولو اتحد الخ) أى هذا إذا كان الشخص المشهود عليه متعدداً بل ولو كان واحداً (قوله بعضهم لبعض) هو بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل أو بالرفع مبتدأ أى بعضهم يشهد فى حرابة لبعض (قوله فتجوز) أى بشرط أن يكون الشهود عدولا فشهادة القافلة بعضهم لبعض فى الحرابة مشروطة بكون الشهود عدولا كما قيد به فى المدونة وهو ظاهر المصنف أيضاً لأن سياقه فيمن تقبل شهادته خلافا لتت ، وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم فى المعاملات فنقل المواق من رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه اجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وإن لم تكن العدالة والحرية محققتين لكن ذلك فى السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اه بن (قوله لا المجلوبين) قال طفى قد عمم المصنف فى توضيحه ومختصره فى عدم قبول شهادة المجلوبين أى سواء شهد بعضهم لبعض على أجنبي أو على بعض منهم كانت الشهادة بمال أو غيره مع أن المسئلة مفروضة فى المدونة فى شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق * ونص المدونة قال مالك فى الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فانهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل من الكفار يحملون الينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد من سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اه نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أى فمراده بهم قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الاسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الامام أم لا وقد علمت أنه مفروض فى المدونة فى التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة فى العشرين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذى اختاره التونسى واللخمى والمازرى وهو مبنى على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى اثنان وظاهر كلامهم أن العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن إذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف قد قرر بتقريرين فقرره ابن مرزوق بمسئلة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين فان كثر الشهود جازت شهادة بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالمجلوبين القوم من كفار يأتون لبلاد الاسلام فيسلمون وقرره غيره من الشراح بمسئلة أخرى غير مسئلة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك * وحاصله لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض على أجنبي من غيرهم لا بمال ولا بقذف ولا بغير ذلك إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين يشهدون على ذلك الأجنبي فان كان الشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك الاجنبي وفسروا المجلوبين بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو لحراسة قرية أو قطر أو القوم الكفار الذين يأتون من بلادهم مترافقين لبلد الاسلام فيسلمون وأما لو شهد بعضهم لبعض منهم على بعض منهم كفى الشاهدان إذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح (قوله كعشرين) قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك فى المال أولا والثانى ظاهر كلامهم (قوله حيث كانوا عدولا) أى حيث كان العشرون عدولا وهذا هو الظاهر تشديداً عليهم كما فى المج وان كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازرى واللخمى والتونسى بناء على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر لعدالتهم (قوله هذا) أى التعليل بوجود الحمية البلدية فيهم المجامع لوجود العدالة باعتبار الخ (قوله وأما الشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية) أى وحينئذ فلا عدالة فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على أجنبي

(وإن بالمجلس) ولو اتحد المشهود عليه إلا أن يتهما بالمكافأة (و) بخلاف شهادة القافلة (بعضهم لبعض فى حرابة) على من حاربهم فتجوز ولا يلتفت للعداوة الخاصة بينهم للضرورة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك (لا) تجوز شهادة (المجلوبين) بعضهم لبعض على غيرهم أى أجنبي (إلا) أن يكثر الشهود منهم (كعشرين) منهم يشهدون على أجنبي حيث كانوا عدولا وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفى شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى وأما الشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاجرة عيونهم

فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يمضونها طبعاً (وَلا) تجوز شهادة (مَنْ شهدَ له)أى لنفسه (بِكثير)فى نفسه أى شأنه أن يتهم فيه (و) شهد (لغيرِهِ) بقليل أو كثير (بِوصية) أى فيها للتهمة فلاتصح له ولالغيره كأن يقول أشهد أنه أوصى لى بخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر (وإلاَّ) بأن شهد لنفسه فى الوصية بشىء قليل أى تافه وشهد لغيره بقليل أو كثير (قُبِلَ) ماشهد به (لهُما) أى لنفسه ولغيره فان لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ما أوصى له به وأما الشاهد فانه يأخذ ماشهد به لنفسه بلا يمين لانه يسير يأخذه بالتبع فان نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية حينئذ ومحل كلام المصنف إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو غيره باذنه فإن كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصيص نفسه بلا إذن وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر أى فتصح للآخر دونه لعدم التبعية حينئذ وأما الشهادة لنفسه ولغيره فى غير وصية كدين مثلا فلاتقبل له ولالغيره مطلقا للتهمة (ولا) تقبل الشهادة من شاهد (إنْ دفعَ)بها عن نفسه ضرراً(كشهادةِ بعض العاقلة بفسق شُهودِ القتل) خطأً إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً لا يلزمه شىء من الدية أخذا من قوله إن دفع وقيل لا تصح مطلقاً (أو) شهادة (المدانِ للمعسرِ لربه) أى رب الدين بمال ولا أو غيره كقصاص لتهمة دفع ضرر الطلب به عن نفسه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لسقوط مطالبته حينئذ كما تجوز من مليء ولو حل الدين (ولا) شهادة (مُفتٍ على مستفتيه إن كان) الاستفتاء (مما ينوّى) الحالف (فيه)أى تقبل فيه نية الحالف كما لو حلف بالطلاق لا كلم زيداً ثم كلمه بعد شهر مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فأفتاه المفتى بعدم لزوم الطلاق لنيته فرفعت الزوجة زوجها القاضى

منهم ولو كثر الشهود منهم جداً (قوله فانى تقبل شهادتهم) أى فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام انكارى بمعنى النفى (قوله ولا مَن شهد له بكثير) الأولى تجريده من لا لأنه منخرط فى سلك ما قبله وقوله بكثير فى نفسه أى لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله أى شأنه الخ بيان للكثير فى نفسه (قوله فلا تصح) أى الوصية له ولا لغيره أى لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضى منها ما أجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد فى العتق لا فى المال وكمسئلتنا هذه فى بعض صورها (قوله أو أقل) أى كعشرة وقوله أو أكثر أى كستين مثلا (قوله بقليل أو كثير) أخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم (قوله يأخذ بالتبع) أى لما يأخذه المشهود له لأنه ليسارته غير منظور له وبهذا يلغز ويقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شىء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى بقى شىء آخر وهو أن ما ذكره الشارح من التبعية إنما يظهر إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بكثير لا فيما إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أيضاً فمقتضاه أنه يحلف إذا لم يوجد إلا هو كما يحلف غيره فتأمل (قوله بطل حق الشاهد) أى كما يبطل حق المشهود له (قوله ومحل كلام المصنف) أى قبولها لهما إذا شهد لنفسه بقليل (قوله ولو قل) أى ولو قل ما شهد به لنفسه والبطلان فى هذه المسائل للسنة لا للتهمة (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً) أى سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهده بخلاف غيره (قوله بعض العاقلة)أى عاقلة القاتل خطأً (قوله إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً الخ) هذا القيد لابن عبد السلام بحثاً وجزم به فى التوضيح وقد أبقى خش المصنف على إطلاقه وإليه أشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقاً أى لأنه يدفع عن قومه بشهادته ضرراً لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب (قوله أو المدان الخ) يعنى أن المدان وهو من عليه الدين إذا كان فقيراً لا تصح شهادته لرب الدين يشهد له بمال أو بغيره فقوله أو المدان المعسر أى فى نفس الأمر والحال أنه ملىء فى الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ (قوله بمال أو غيره) أى لأنه إذا كان المانع من قبول الشهادة إنما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام وفى ابن مرزوق عن بعض أهل النظر أنه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن (قوله ولذا لو ثبت عسره عند حاكم الخ) الصواب كما فى بن نقلا عن التوضيح أنه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وإن كان مليئاً به وأنه لا بد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به * والحاصل أن المراد بالمدين الذى لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم (قوله ولا مفت) أى

ليلزمه الطلاق فاذا طلبت المفتي ليشهد لها عند القاضي بما سمعه من الطلاق من زوجها لم يجز له أن يشهد بما سمعه لانه حيث أفتاه بعدم اللزوم للنية فقد علم من باطن الحال خلاف مايقتضيه ظاهره (وإلا) بأن لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لاينوي فيه كارادة ميتة (رفع) المفتي للقاضي وشهد وجوبا على التفصيل السابق من كونه محض حق الله واستديم تحريمه أولا أو محض حق آدمي (ولا إن شهد) شاهد لشخص (باستحقاق) لمعين كثوب (وقال أنا بعته له) أي للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه فالاولى تقديمه وجعله من أمثلته فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت لانتفاء علة الرجوع عليه ان لم يشهد وعلل بعضهم المنع بأنه من باب الشهادة على فعل النفس وعليه لو قال وأنا وهبته له لم تقبل أيضا ورجح (ولا إن حدث) للشاهد (فسق بعد الأداء) وقبل الحكم فلا تقبل لدلالة حدوثه على أنه كان كامنا فيه قبل الأداء فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف مالو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمراً بعد الاداء وقبل الحكم فينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين

ولاحاضر عنده أيضا كما في تت (قوله ليلزمه الطلاق) أي لانكاره وقوعه عليه كما أفتاه المفتي (قوله لم يجز له أن يشهد بما سمع) أي منه حين استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعه شهادته (قوله خلاف مايقتضيه ظاهره) أي لان ظاهر الحال يقتضي وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين * والحاصل أن ظاهر اليمين التي يحكم القاضي بمقتضاه الوقوع من حيث انه لاينوي والذي يعلمه المفتي من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث انه ينوي فلما علم المفتي من باطن اليمين خلاف مايقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فان شهد لم تنفع شهادته (قوله بل سمعه يحلف بالطلاق) أنه لا يكلم زيدا مثلا ثم كلمه (قوله أو أقر عنده ذلك) أي أو بعتق أو بموجب حد ثم أنكر ما أقر به وقوله أو كان الخ أي أو استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لاينوي الخ وقوله كارادة ميتة أي كما إذا حلف بالطلاق انه لا يكلم زيدا فكلمه وقال للمفتي أردت الطلاق من زوجتي فلانة التي ماتت (قوله من كونه محض حق الله واستديم تحريمه) أي فليبادر وجوبا بالرفع بقدر الامكان وقوله أولا أي أولا يستدام تحريمه فيرفع إن شاء وإن شاء ترك وقوله أو محض حق آدمي أي فيرفع بعد الطلب اه ﴿فرع﴾ إذا أصلح انسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لانها تشبه الشهادة على فعل نفسه (قوله وقال أنا بعته له) مفهومه انه لو ثبت أنه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشيء المعين ثم ثبت بالبينة أن الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت في الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة أنه باعه له فالاقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وأنه أحرى من الاقرار بهذا الحكم (قوله لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن) أي الذي دفعه المشتري للبائع (قوله فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت الخ) أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن ان لم يشهد وهو غير مسلم فان للمسئلة أصلها لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة في بطلان تلك الشهادة كونها شهادة على فعل النفس من التمليك ولاشك انه إذا قال وأنا بعته له أو وهبته له فقد شهد على تمليكه إياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لاتصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما في ابن مرزوق وغيره انظر بن وإذا علمت أن العلة في بطلان الشهادة في هذه المسئلة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من أن ذكر هذه المسئلة لا يخلو عن شيء لانه ان كان المانع فيها الحرص على القبول كان الأولى ذكرها عقبه فيما مر وان كان دفع الضرر عن نفسه فكان الاولى تقديمه عنده وجعله من أمثلته فتأمل (قوله ولا ان حدث) أي ولا إن ثبت حدوث فسق بعد الأداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده وأما لو اتهم بحدوثه فلايضر (قوله لدلالة حدوثه على انه كان كامنا فيه) أي ولهذا قيد بعضهم المصنف بالفسق الذي يستتر بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف وأطلق بعضهم والحاصل ان الفسق الحادث في الشاهد بعد الأداء ان كان مما يستتر عن الناس كزنا وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقا لانه يدل على كون ذلك الفسق فيه وانه كان متلبسا به وقت أداء الشهادة وأما القتل والقذف ونحوها مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل به الشهادة كالاول وقال ابن الماجشون لاتبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل اه بن وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف وقد حكى ح خلافاً في حدهما نظراً لكونه قذفا وعدمه نظرا إلى أنه لما بطلت شهادتهما

(بخلاف تهمة جر) بعد الاداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم (و) بخلاف تهمة (دفع) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفسا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق (وعداوة) ظاهره أنه عطف على جر أى وتهمة عداوة وهو غير صحيح لأنه يناقض ماقدمه من أن تهمة العداوة مبطلة للشهادة فى قوله كقوله بعدها تتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فوجب عطفه على تهمة فلو قال بخلاف عداوة وتهمة جر ودفع كان أصوب أى أن حدوث العداوة بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) حيث ظن بينهما عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض كما قد يقع لبعض المعاصرين وإلا قبلت لان شهادة ذوى الفضل على بعضهم مقبولة وكأن المصنف دفع بذلك ما يتوهم من قبولها مطلقا (ولا) شهادة الشاهد (إن أخذ) شيئا (من العمال) المضروب على أيديهم أى المحجور عليهم فى صرف الاموال فى وجوهها كالملتزمين الآن فان السلطان أو نائبه لم يجعل لهم صرف الاموال التى يجبونها من الزارعين فى مصارفها الشرعية وإنما هم مجرد جباة يجبون لبيت مال المسلمين ما على الزارعين من الخراج ولكنهم يظلمون الناس ظلماً كثيرا كما هو مشاهد فما بأيديهم من الاموال إنما هى أموال الناس فالاخذ منهم مسقط للشهادة (أو أكل عندهم) أكلا متكررا لانه مما يزرى به ويحط قدره ويسقط مروءته وكذا يقيد الأخذ بالتكرار ومحل التقييد إذا لم يعلم أن المال المأخوذ أو المأكول منه مغصوب وإلا كان مسقطا ولو لم يتكرر (بخلاف الخلفاء) والعمال الذين جعل لهم صرف الاموال فى وجوهها الشرعية فلا يضر الاخذ منهم والأكل عندهم

بالطلاق لم يكن المرمى به زنا فانظره (قوله بخلاف الخ) لما ذكر أن جر المنفعة ودفع المضرة يقدح فى الشهادة ذكر أن ظهور التهمة على ماذكر بعد الأداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة فى ذلك (قوله كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها) أى والحال انه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها وإلا ردت (قوله أو شهد لها بحق الخ) أى فذلك الشاهد يتهم على أنه شهد لها لأجل أن يتزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم (قوله كشهادته بفسق رجل) أى شهد ذلك الرجل بدين مثلا وقوله ثم شهد الرجل أى قبل الحكم بفسقه فى الشهادة الأولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو الشاهد بدين ثم إن عمراً شهد قبل الحكم بفسقه على بكر أنه قتل خالداً خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد فى شهادته بأنه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر والحاصل أن زيدا يتهم على أنه إنما شهد بفسق عمرو لأجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم (قوله بخلاف عداوة) أى حدوثها بعد الأداء (قوله حيث تحقق حدوثها) أى وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فانها تضر كما مر فى قوله كقوله أتتهمنى وتشبهنى بالمجانين مخاصما فما مر عداوة محقق سبقها على أداء الشهادة أو محتمل وما هنا حادثة تحقيقا (قوله ولا عالم على مثله) أى لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد أو العداوة بينهم أو ظن ذلك كما قرره به الشارح تبعا لعبق وبحث فيه الشيخ ميارة بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقا حتى فى غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكأن المصنف نص على ذلك دفعا لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقا فأفاد أنهم كغيرهم (قوله كالملتزمين) أى وكالعامل الذى يرسله الملتزم لجباية الخراج والأموال من التزامه ويجعل له فى نظير ذلك مأكله ومشربه وشيئا من المال فلا يجوز الأكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالأكل مع ذلك العامل وبأخذ شىء منه إذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لأنه متعد لان صاحب الالتزام إنما أذن له فى أكله فقط وهذا إذا لم يجعل له قدرا معلوما لأكله كل يوم وإلا جاز الأكل معه ولكن ترد به الشهادة لاخلاله بالمروءة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا (قوله والعمال الذين جعل لهم الخ) وذلك كالباشاوات والأمراء الذين يولون من طرف السلطان على الحكم بين الناس فى البلاد وصرف الاموال فى جهاتها وقسم ابن رشد مايد الامراء الذين جعل لهم صرف الأموال فى وجوهها من الاموال إلى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالا لكن لا يعدلون فى قسمه فهذا الأكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى أن يكون مختلطا فهذا الاكثر على كراهته وقيل يجوز قبوله الثالث أن يكون كله حراما وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اهـ بن (قوله

(وَلا) تصح الشهادة (إنْ تعصبَ) أى اتهم على التعصب كبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا (كالرشوةِ) أى أخذها لابطال حق أو تنفيذ باطل وهى مثلثة الراء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذى يتوصل به إلى نشل الماء لأنها يتوصل بها إلى مطلوبه (وتلقين خصْم) أى تلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وإما لاثبات الحق فلا

يكون قادحا بل يكون واجبا والمراد أن من شأنه أخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن وأما القاضى فقال ابن فرحون لا بأس بتلقينه أحد خصمين حجة شرعية عجز عنها (وَلعب نيروز) أى أن اللعب فى يوم النيروز وهو أول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة وهو من فعل الجاهلية والنصارى ويقع فى بعض البلاد من رعاع الناس (وَمطل) من مدين غنى أى تأخيره دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعى وفى الحديث مطل الغنى ظلم وترك الطلب استحياء أو خوف أذية فى حكم الطلب أى أن المطل من موانع الشهادة (وَحلف بطلاق وَعتق) أى ان من عادته الحلف بذلك لم تقبل شهادته لأنه من يمين الفساق كما فى الحديث (و) تبطل الشهادة (بمجىء مجلس القاضى ثلاثاً) أى ثلاثة أيام متوالية لغير حاجة وأولى ثلاث مرات فى يوم بلا عذر وظاهر هذا أنه إذا تخلل الأيام الثلاثة ولو يوما لم تسقط الشهادة (وَتجارة لأرض حرْب) لانه لا يأمن الوقوع فى الربا وقبول ما لا يحل وذلك مما يسقط المروءة ويوجب عدم المبالاة بالديانة (وسكنى دار (مغصُوبة) وكذا كل انتفاع بما علم غصبه (أوْ) سكنى والد (معَ ولدٍ) له (شريب) أى مكثر شرب الخمر لان سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل عدم مروءته (و) تبطل (بوطء من لا تُوطأ) لمانع شرعى كحيض وإحرام أو عادى ككبير مطيقة

(قوله ولا إن تعصب) فى المفيد أن العصبة أن يبغض شخصاً لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا أى أن يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بنى فلان الخ قال ابن مرزوق والأولى أن يمثل لذلك بشهادة الأخ لأخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل فان العصبة فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه اه بن (قوله كالرشوة) أى كما لا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ الرشوة أو لقن خصما (قوله لابطال حق أو تنفيذ باطل) لا مفهوم له بل أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقا ولو كان لتحقيق حق أو إبطال باطل وإنما التفصيل فى دفعها لهم فان كان الدفع لأجل تحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم اه بن (قوله وتلقين خصم) قال الشيخ المسناوى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لأن الافتاء إنما كان فى الصدر الأول لأحد أمرين إذا توقف القاضى فى الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشى أن حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوبا من المفتى وأما الآن فلا ترى الناس يشرعون فى الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على إبطاله وترى المفتى الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر فى نازلة واحدة نسأل الله العفو اه بن (قوله بغير حق) أى وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحا فى شهادته (قوله أى أن المطل) أى الذى هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة أو حكما وقوله من موانع الشهادة أى إذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد (قوله وعتق) الواو بمعنى أو (قوله أى أن من من شأنه الحلف بذلك الخ) أشار بذلك إلى أن محل كون الحلف بما ذكر قادحا فى الشهادة إذا تكرر ذلك منه (قوله لأنه من يمين الفساق) أى والفاسق لا تقبل شهادته (قوله كما فى الحديث) وهو الطلاق والعتاق من أيمان الفساق وهذا الخبر ذكره ابن حبيب فى الواضحة ولا يعرف فى كتب الحديث المشهورة (قوله وبمجىء مجلس القاضى ثلاثا) ابن فرحون لأنه يتجوه بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغى للقاضى منعه من ذلك المجىء (قوله أى ثلاثة أيام متوالية) هذا ما يفيده ح (قوله وأولى ثلاث مرات فى يوم) هذا ما حمل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم أن مجىء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح (قوله بلا عذر) أى وأما اتيانه لمجلسه ثلاث مرات فى يوم لعلم أو حاجة فلا يكون قادحا (قوله لأرض حرب) أى أو لبلاد الهمج من السودان الذين تعطل فيهم الشعائر الاسلامية واحترز بالتجارة من دخول أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك فى الشهادة (قوله أى مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة الشطرنج وهو مرتان فى السنة تردد فى ذلك بعضهم وتعليله يفيد أن غير الولد مثله كذا فى عبق وفى الكافى لابن عبد البر من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر فى مجالسهم طائعاً غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها اهـ وهذا يقتضى أن صيغة شريب فى المصنف للنسب لا للكثرة تأمل (قوله وبوطء من لا توطأ) محل رد شهادته

ووجوب الأدب عليه إذا علم حرمة ذلك وإلا فلا اهـ عبق (قوله وبالتفاته فى الصلاة) أى حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم أن ذلك منهى عنه وإلا فلا (قوله ولو نفلا) كذا فى نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة واستحسنه ابن عرفة فى النفل إذا علمت أمانته فى الفرض اهـ بن (قوله بأنه لم يكترث بها) أى يستخف بقدرها وذلك مخل بالمروءة (قوله وباقتراضه حجارة مثلا) أى أو خشبا أو بوصاً أو غير ذلك وقوله من المسجد مثلا أو من حبس غير مسجد والمراد باقتراض الحجارة تسلفها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامراً أو خاربا بنى بتلك الانقاض التى اقترضها حبسا كمسجد أو غير حبس كدار (قوله أى التساهل فيما ذكر) أى التساهل فى فعل الوضوء والغسل والتساهل فى إخراج الزكاة بأن يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لا ساعى لها كالنقد وكالحرث فى زماننا بمصر أولها ساع ولم يخرج كما فى الماشية (تنبيه) الاغلف الذى لا عذر له فى الختان لا تجوز شهادته لإخلال ذلك بالمروءة (قوله والحج) أى فاذا كان كثير المال قويا على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان ذلك جرحة فى شهادته كما قال سحنون فى العتبية قال ابن رشد عقبه فى البيان وهذا بين لأن الحج من دعائم الاسلام الخمس وإنما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف أهل العلم فى وجوبه هل على الفور أو التراخى فلا يكون تأخيره كبيرة إلا إذا أخره تأخيراً كثيراً يغلب على الظن ضعف قواه به (قوله واستحلاف أبيه) أى ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد الوقوع وإلا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور إلا إذا تعلق بها حق الغير كالزوج فيحلف الأب إذا ادعى فى السنة عارية شىء من جهاز بنته كما مر (قوله من تجريح) أى بفسق وارتكاب ما يخل بالمروءة وقوله أو غير ذلك أى كجر النفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أى دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله وقرابة أى بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق إذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع الجرح فى متوسط العدالة مطلقاً وفى المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القرابة أو الجر وشبه ذلك وفى قبولها بالاسفاه أى الفسق قولا سحنون واصبغ فى العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففى حال من يقبل منه تجريحه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز فى العدالة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه أى وأما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح فى بين العدالة إلا من معروف بالعدالة أو أعدل منه وأما ما يحتاج فى اثبات عدالته للكشف عنه فلا يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو مثله ودونه كان التجريح بالفسق أو بغيره وهذا أحسن عند اللخمى لأن الجرح مما يكتم اهـ إذا علمت هذا علمت أن قول المصنف وجرح فى المبرز بعداوة أو قرابة إشارة لقول أصبغ وان الأولى أن يؤخر قوله وان بدونه بعد قوله كغيرهما فيقول كغيرهما وإن بدونه على المختار وتعلم أن الذى اختاره اللخمى قول مطرف لا قول سحنون خلافاً للشارح والحاصل أن مطرفاً يقول المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمى وأما سحنون فهو وان قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول لا يجرحه إلا مبرز فى العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور إذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك إلا من المبرزين فى العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله وان ثبت القدح الخ)

أى

(وبالتفاته فى الصلاة) ولو نفلا لأنه يؤذن بأنه لم يكترث بها وأولى تأخيرها عن وقتها الاختيارى بلا عذر شرعى (وباقتراضه حجارة) مثلا (من) حجارة (المسجد) مثلا ليبنى بها أو يرم بها داره مثلا مع علمه بحرمة ذلك (وعدم إحكام) أى اتقان (الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته) أى التساهل فيما ذكر ولا مفهوم لما ذكر بل التساهل فى غيرها كالتيمم والصيام والحج كذلك (وببيع نرد وطنبور) ومزمار ونحوها من جميع آلات الملاهى مسقط للشهادة (واستحلاف أبيه) أو أمه فى دين عليهما لانكاره وحلفهما بالفعل (و) إذا شهد الشاهد عند القاضى وأعذر للمشهود عليه فى ذلك الشاهد (قدح) أى قبل القدح (فى) الشاهد (المتوسط) فى العدالة وأحرى من دونه (بكل) أى بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك (و) قدح (فى) الشاهد (المبرز) فى العدالة (بعداوة وقرابة) فقط والواو بمعنى أو (وإن) ثبت القدح (بدونه) أى بشاهد دون المبرز فى العدالة إذ لا يشترط

فيمن قدح بذلك فى المبرز أن يكون مبرزاً مثله وأمالوقدح بغير القرابة والعداوةفلايسمع قدحهإذا أرادأن يثبته بالبينةوقال اللخمى هو كالمتوسط يقدح فيه بكل قادح واليه أشار بقوله (كغيرهما) أى كما يقدح فى المبرز بغيرهما (على المختار) من الخلاف وهو قول سحنون ورجح لأن الجرح مما يكتمه الانسان فى نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الافراد فمن علم شيئا كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات (وزوالِ العداوة والفسق به) من شاهد ردت شهادته بأحدهما (١٨٣) وأراد الشهادة ثانيا بحق غيرالأول يعرف (بما) أى بقرائن (يغلبُ على الظنِّ) زوالها بها ففى العداوة برجوعهما لما كاناعليه من المحبةفليس فيه تهمة الحرص على إزالة نقص فيماردفيهمن العداوة وفى الفسق بالتوبةالمستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبةالظن (بلاحدٍّ) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كماقيل بكل(ومن) أى والشخص الذى (امتنعتْ) الشهادة (لهُ) لنحو قرابة مؤكدة كالأب (لم يزكِّ) ممنوع الشهادة (شاهدَه) أى شاهد من منعت له الشهادة يعنى أن من منعت شهادتك له كأبيك لم يجز لك أن تزكى من شهد له بحق لأنك تجرله بذلك نفعا (و) لم (يجرِّح شاهداً عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك ضررا فقوله ويجرح عطف على يزك (ومن) أى والشخص الذى (امتنعتْ) شهادتك (عليهِ)لعداوة بينكما (فالعكسُ) أى لا يجوز لك تجريح من شهد له ولا تزكية من شهد عليه لما فيه من جلب الضرة لعدوك فى الحالتين ويحتمل أن يراد بالعكس عكس الحكم السابق أى يزكى شاهده ويجرح شاهدا عليه ● ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لاتقبل شادة من انتفى عنه شرط الشهادة أوقام بهمانعها قوله (إلا الصبيانَ) فتقبل شهادتهم فى شىء خاص بشروط (لانساءً) بالنصب عطف على الصبيان (فى كعرس) أى فى اجتماعهن فى عرس ونحوه كالحمام والوليمة والمأتم بفتح الميم والتاء الفوقية بينهما همزة ساكنة الحزن وأشارالى ماتقبل فيه الشهادة من الصبيان دون النساء بقوله (فى جرح

أى هذا إذا حصل القدح فيه من مثله أو ممن هو أعلى منه بل وإن حصل القدح فيه من دونه ولياء بمعنى من أى وإن كان القادح فى المبرز دون ذلك المبرز فى العدالة (قوله فيمن قدح بذلك) أى بالعداوة أو القرابة (قوله بغير القرابة والعداوة) أى بأن قدح فيه بالفسق وأراد أن يثبته وقوله فلايسمع قدحه أى كما قال أصبغ فى الواضحة المبرز لا يجرح بالفسق (قوله وزوال العداوة الخ) حاصله أن الشاهد إذا شهد بشىء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر فانها تقبل شهادته إذا علم زوالهما منه ويعلم ذلك بالقرائن التى يغلب على الظن زوالهما بها (قوله بحق غير الأول) أى وأما لو أراد الشهادة بالأول فلا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولا لمانع فلاتقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا إن حرص على إزالة نقص (قوله فليس فيه تهمة الخ) أى فليس فى رجوعهما لحالهما تهمة الخ ولو قال فليس فى الشهادة بعد رجوعهما لحالهما تهمة الحرص الخ كان أولى وإنما لم يكن فى الشهادة المذكورة تهمة الحرص على إزالة النقص لان الحرص على إزالة النقص إنما يكون بأداء الشهادة بعد زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك لأجله وأما أداؤها بعد زوال المانع فى غير ماردفيه فليس فيه التهمة المذكورة (قوله لم يزك ممنوع الخ) أشار الشارح إلى أن ضمير الفعل عائد على من (قوله تجرله بذلك) أن بتزكيتك لشاهده (قوله أى لا يجوز لك تجريح من شهدله) هذا التفسير بناء على أن المراد بالعكس العكس فى التصوير (قوله أى يزكى الخ) أى يجوز أن يزكى شاهده ويجوز أن يجرح شاهدا عليه (قوله ثم استثنى الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف إلا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لابد فى الشهادة من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فانه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ماتقدم أى فان انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثانى فظاهر وأما على الأول فلأن الموضوع يؤخذ عاماً أى مطلق شهادة ويحتمل أن يكون مستثنى من المنطوق أى منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعا ثم انه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فان قدر مرفوعا جاز رفع المستثنى اتباعا وجاز نصبه على الاستثناء أى لاتجوز شهادة فاقد الشروط الا الصبيان وإن قدر مجروراً جاز جر المستثنى اتباعا ونصبه على الاستثناء (قوله فى شىء خاص) أى وهو القتل والجرح (قوله لانساء فى كعرس) سقوط شهادتهن فى كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما فى ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله فى التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها اهـ بن (قوله وأشار الخ) فى هذا الدخول اشارة الى أن قول المصنف فى جرح أو قتل متعلق بالأمرين

أو قتل) بلا قسامة فى شهادتهم إذلا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية فى العمد والخطأ وأصل القسامة فى القصاص فاذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم والجرح بفتح الجيم بدليل قرنه بالقتل وإنما نص على النساء لدفع توهم إلحاقهن بالصبيان والفرق أن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مطلوب لتدريبهم على تعلم الرمى والصراع ونحوهما مما يوصلهم الى حمل السلاح والكر والفر فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله (والشاهدُ) منهم (حرٌّ) وتضمن ذلك اشتراط إسلامه فلا تقبل من رقيق أو كافر (مميزٌ) لان غيره لا يضبط ما يقول وأن يكون ابن عشر سنين وهذا لا يفهم من كلامه لأن شأن من دونها الا يثبت على كلام (ذكرٌ) لا أنثى ولو تعددت (تعددَ) اثنان فأكثر (ليس بعدوٍّ) للمشهود عليه (ولا قريبٍ) للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم (ولا خلافَ بينهم) فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل فلان لم تقبل (و) لا (فرقةٌ) فان تفرقوا لم تقبل لأن التفرق مظنة التعليم (إلا أنْ يشهد عليهم قبلها) أى الفرقة فان شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (ولَمْ يحضرْ) بينهم (كبيرٌ) أى بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبدا مسلما أو كافرا واحدا أو متعددا نعم

الصبيان والنساء الأول على جهة الاثبات أى إلا الصبيان فتجوز شهادتهم فى قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم فى الأموال والثانى على جهة النفى أى لاشهادة النساء فى حال اجتماعهن فى كعرس فلا تجوز فى قتل أو جرح ومقتضاه أنه تصح شهادة النساء فى حال اجتماعهن فى مال ولو كان اجتماعهن فى كعرس والمصرح به أنه لا تقبل شهادتهن فى شىء فى حال اجتماعهن لان اجتماعهن غير مشروع (قوله أو قتل) ابن عرفة الباجى إذا جوزنا شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة (قوله وأصل القسامة فى القصاص الخ) فيه أنه سيأتى للمصنف أنه يحلفها فى الخطأ من يرث ، والحاصل أن ماذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وأن اللازم إنما هو الدية فى العمد والخطأ مسلم وأما التعليل بقوله إذلا قصاص عليهم والقسامة إنما تكون فى القصاص ففيه نظر (قوله لدفع توهم الخ) الاولى رداً على من قال بالحاقهن بالصبيان (قوله غير مشروع) أى وحينئذ فهو قادح فى عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة (قوله فلو لم تقبل منهم) أى بعضهم على بعض (قوله حينئذ) أى حين اجتماعهم (قوله لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم) أى فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية (قوله والشاهد حرٌّ الخ) ذكر المصنف هذه الأوصاف وهى الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لاتشترط فى المشهود بقتله أو جرحه ولا فى المشهود عليه منهم وإلا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة ، نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتى اعتبار الحرية فى المشهود بقتله أو جرحه وإلا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة فى المال (قوله وتضمن ذلك) أى اشتراط حرية الصبى اشتراط إسلامه وذلك لأن عدم قبول شهادة العبد إنما هو لرقه الذى هو أثر الكفر والكافر المتمحض الكفر أولى فى عدم القبول (قوله وأن يكون ابن عشر سنين) أى فأكثر لا ماقل عنها الامقاربها كافى المدونة (قوله لا أنثى) أى فلا تجوز شهادتها ولو تعددن وإن كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل فى الاناث أيضاً (قوله ليس بعدوٍّ للمشهود عليه) أى سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل (قوله ولا خلاف بينهم) خلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لابد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفى اثنان منهم إلا أن يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم (قوله وفرقة) بالنصب على محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا (قوله إلا أن يشهد عليهم) أى إلا أن يشهد عدول على مانطقوا به قبل الفرقة (قوله فان شهد عدول) أى على مانطقوا به قبل تفرقهم أى ثم تفرقوا قبلت (قوله وسواء كان البالغ ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا الخ) قد حكى ح الخلاف فيما إذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا تقبل شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره فى شهادتهم أولا الأول قول الأخوين وأصبغ والثانى عزاه ابن يونس وأبو الحسن

لابن

إن حضر عدلان، وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما (أو) لم (يشهد عليه) أي على الكبير الصغير (أوله) أي الكبير على الصغير فلا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب وعلم من

لابن المواز والخلاف مبني على الخلاف في علة بطلان شهادتهم بحضور الكبير بينهم فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره وان علل بارتفاع الضرورة لشهادتهم فلا يضر حضوره لان الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل فان كان الكبير الذي حضر بينهم عدلا فان قال لا أدري من رماه ثبتت شهادة الصبيان وإلا لم تقبل شهادتهم اتفاقا إذا كانت بجرح سواء قلنا إن العلة في بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو قلنا دفع الضرورة لشهادتهم لأن العدل الواحد يكفي في الجرح مع يمين المدعي وان كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة الصبيان بناء على التعليل الثاني لأن الضرورة لم ترتفع إذ لا يكفي العدل الواحد في القتل أما على أن العلة خوف تعليمهم فالبطلان (قوله ان حضر عدلان) أي كبيران عدلان (قوله أو لم يشهد عليه أوله) أي وأما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو أن الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل شهادتهم (قوله وبقي من الشروط الخ) أي وبقي أيضاً منها أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبي مر عليهم كما في المج (قوله رجوعهم) أي الصبيان وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم) أي لعدم تكليفهم الذي هو رأس أو صاف العدالة (قوله وهي أربعة) بقيت خامسة وهي ذكر فقط أو أنثى فقط في مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين (قوله فيكفي عدلان) فيه أنه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط ان استمر على اقراره حد ولا يحتاج لبينة على اقراره وان رجع عن اقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة باقراره الا أن يقال كلام الشارح مبني على قول من يقول إن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه اذا استمر على اقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله أشنع من سائر المعاصي) أي وان كان القتل أشد منهما (قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت إلا بشهادة أربعة وقيل إنه لما كان كل منهما لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لأربعة أي يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لأداء الشهادة في وقت (قوله ورؤيا) عطف على وقت والباء في الأول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بالعطف بمعنى في مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤيا أي يذهبون لأداء الشهادة في وقت واحد بأن يذهبوا جميعاً لأدائها وان فرقوا بعد ذلك عند الاداء ويشهدون برؤيا أي ويتحملون الشهادة برؤيا واحدة بأن يروا دفعة أو متعاقباً مع الاتصال كما في بن (قوله بأن يروا جميعاً في وقت واحد) هذا صادق بما إذا رأوا الذكر في الفرج دفعة واحدة بأن اجتمع الاربعة ونظروا دفعة وصادق بما إذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بأن نظروا من كوة مثلا واحداً بعد واحد في لحظة متصلة وكلام المواق يقتضي كفاية كل من الامرين (قوله فلابد من اتحاد وقت الاداء) أي من اتحاد وقت الاجتماع للاداء (قوله ومن اتحاد الرؤيا الخ) الاولى أن يقول ولا بد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع أو قيام الخ لان ما ذكر ليس كيفية الرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافا لما ذكره الشارح فتأمل (قوله وفرقوا) أي عند الاداء بعد اتيانهم محل الحاكم جميعاً

قوله في جرح أو قتل عدم شهادتهم في المال وظاهره ولو كان المال عبد أمبيهم جرح أو قتل فلا تقبل (ولا يقدح) في شهادتهم بالشروط المذكورة (رجوعهم) عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب في تجربة * ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهي أربعة إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ بالاولى فقال (وللزنا واللواط) أي الشهادة على فعلهما (أربعة) من العدول وأما على الاقرار بهما فيكفي عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي شدد الشارع فيهما طلباً للستر يشهدون عند الحاكم (بوقت) أي يجتمعون لها في وقت واحد وان فرقوا بعد كما يأتي (ورؤيا اتحدا) واتحاد الرؤية بأن يروا جميعاً في وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت الأداء واتحاد وقت التحمل ومن اتحاد

الرؤيا اتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما في ركن البيت الشرقي أو الغربي أو وسطه ونحو ذلك ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم كما قال (وفرقوا) وجوباً في الزنا (فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان رأى فان اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا

(و) يشهدون (أنه أدخلَ فرجه في فرجها) أي رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل ندبا كالمرود في المكحلة زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر (وَ) جاز (لكلٍ) منهم وقت التحمل (النظرُ للعورةِ) قصداً ليعلم كيف يؤدي الشهادة ومحل الجواز إذا كانوا أربعة عدولا وإلا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لأنهم لما شددوا على شهود الزنا ما لم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (وَندب) للحاكم (سؤالهم) عما ليس شرطا في الشهادة نحو هل كانا راقدين أولا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي بناء على أن ذلك ليس شرطا فيها وهو قول ونحو ذلك وأما ما كان شرطا فيها فلا بد من سؤاله عنه وجوبا كالمرود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية (كالسرقة) يندب سؤال الشاهد بها (ما هي) أي من أي نوع هي (وَكيف أخذتْ) أي على أي حالة أخذت ليتوصل بذلك إلى قطع اليد أو عدمه وذكر المرتبة الثانية بقوله (وَلما ليس بمالٍ وَلا آئلٍ) أي راجع (له) أي للمال (كعتقٍ) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (وَرجعة) ادعتها على زوجها المنكر أو

(قوله وأنه أدخل فرجه الخ) عطف على بوقت أي يشهدون في وقت وأنه أدخل الخ كما أشار له الشارح (قوله أي رأوا ذلك) الأولى أو أنهم رأوا ذلك أي فرجه في فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على ما يدل على التيقن والتثبت (قوله ويزيدون وجوبا) أي كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندبا أي كما قال البساطي (قوله زيادة في التشديد أي عليهم لعلهم يتركون الشهادة (قوله وطلبا لحصول الستر) عطف علة على معلول أي وإنما زيد في التشديد عليهم طلبا الخ (قوله وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الإذن لأن ذلك مطلوب لأن الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لها ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لا نسلم انه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما في ح وغيره وكأنهم اغتفروا سرعة الرفع خشية إحداث عداوة في النفس مع إثبات الحد لكن الذي في ابن عرفة أنهم إذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله لانهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة أوجه غير هذا الأول أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني أن ما لأجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث أن المنظور اليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب اهـ بن (قوله هل كانا) أي وقت الزنا (قوله بناء على أن ذلك) أي ذكر ذلك في الشهادة ليس شرطاً فيها أي وهو قول ابن رشد كما في نقل ابن عرفة وقيل إنه واجب وهو الذي حمل عليه أبو الحسن قول المدونة وينبغي الخ واعلم أنه إذا سألهم عن ذلك واختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم على كلا القولين (قوله على أي حالة أخذت) أي في ليل أو نهار وأين ذهبوا بها (قوله كعتق الخ) مثل بثلاثة أمثلة إشارة إلى أنه لا فرق بين كون المشهود عليه عقداً لازما لا يحتاج لعاقدين كالعتق فانه عقد لازم والسيد فيه كاف أو عقداً يفتقر لعاقدين كالكتابة أو كان غير عقد وفيه إدخال في ملك كالرجعة ومثلها الاستلحاق والاسلام فاذا ادعى ولد أن أباه استلحقه وإخوته مثلا ينكرون ذلك فلا بد من شاهدين أو ادعى أن فلانا النصراني أسلم قبل موته لأجل أن يرثه أو لأجل أن يصلى عليه فلا بد من شاهدين وقوله كعتق أي ادعاه العبد على سيده وهو ينكر أو ادعت المرأة أن زوجها طلقها وهو ينكر فلا بد من عدلين (قوله وطلاق غير خلع)إنما أخرج الخلع لعدم انخراطه في القسم الأول الممثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذي لا يفتقر لعاقدين لأن الخلع من قبيل العقود التي تفتقر لعاقدين كالكتابة فاذا ادعت أنه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من أصله فلا بد من شاهدين وأما قدر الخلع فعلى أصل الماليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق (قوله ووصية بغير مال) أي كالوصية على النظر في أولاده أو تزويج بناته أو قسم تركته على الورثة ومثل العتق وما معه العفو عن القصاص لأنه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفي العافي (قوله ادعتها على زوجها المنكر) أي فلا بد لثبوت ما ادعته من شاهدين وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان في العدة فهو مقبول وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالصواب إطلاق قول المصنف أو رجعة أي ادعتها الزوجة

(وكتابة) ونـكاح ووكالة فى غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (وإلا) بأن كان المشهود به مالا أو آيلا له (فعدل وامرأتان) عدلتان (أوأحدهما) أى عدل فقط وامرأتان فقط (بيمين) أى مع يمين للشهود له (كأجل) ادعاه المشترى وخالفه البائع ومثله اختلافهما فى البيع أو فى قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين (وخيار) ادعاه المشترى ونازعه البائع لأيلولته لمال (وشفعة) ادعى المشترى إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد

(وإجارة) كان يقول المستأجر آجرتنى بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وجرح خطأ) ادعاه المجروح على منكره (أو) جرح (مال) عمداً كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة)ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد (وإيصاء بتصرف فيه) أى فى المال بعد موت الموصى كأن يدعى انه جعله وصيا على ان يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفى به دينه وكذا فى حياته لكنها تكون وكالة واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس ان لا يثبتا إلا بعدلين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصى أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا فى دينه الذى له على الموكل أو الميت الموصى له بذلك فان حلف الوكيل أو الوصى مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك فان نكل حلف الحى وإلا بطلت بنكول الوصى وأما دعوى انه وصى أو وكيل على التصرف فى المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين وأما مطلق أنه وصى بلا قيد مال أو غيره فلابد من العدلين كمطلق وكيل (أو بأنه حكم له به) أى بالمال وهذا عطف على المعنى أى كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أى ان من حكم له بمال ثم أراد أخذه فى غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فان ذلك يكفى مع اليمين (كشراء زوجته)الخ أى ادعى انه اشتراها من سيدها وأنكر السيد

أو ادعاها الزوج ويقيد بما إذا كانت دعواه بعد العدة خلافا للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره ان دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله وكتابة) كأن يدعى العبد أن سيده كاتبه بكذا والسيد ينكر كتابته من أصلها فلا تثبت دعوى العبد إلا بعدلين (قوله ونكاح) كأن يدعى أنه تزوج فلانة وهى تنكر فلا تثبت دعواه إلا بعدلين (قوله ووكالة فى غير مال) أى كأن يدعى أنه وكيل لفلانة ليزوجها فلابد من عدلين يشهدان له بذلك (قوله أو أحدهما بيمين) أطلق المصنف وغيره فى قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزا فى العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لابد أن يكون مبرزا (قوله كأجل) أى لثمن مبيع ادعاه المشترى وأنكره البائع وادعى أن الثمن حال غير موجل وكذا إذا اتفقا على الأجل واختلفا فى قدره فقول المصنف كأجل أى وقع الاختلاف بين المتبايعين فى أصله أو فى قدره (قوله اختلافهما فى البيع) أى بأن ادعاه أحدهما وأنكره الثانى (قوله لأيلولته لمال) أى وذلك لقلة الثمن وكثرته فى البت والخيار (قوله وادعى الشفيع الغيبة عند العقد) أى والمشترى يدعى أنه أسقط الشفعة وأنه كان حاضرا (قوله أو نحو ذلك) أى كأن يقول آجرتنى كذا وخالفه المالك وقال لم أواجرك هذا الشىء والحاصل ان النزاع إما فى أصل الاجارة أو فى قدر الأجرة أو المدة (قوله أو مال) عطف على خطأ وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة (قوله وأداء نجوم كتابة) أى أدى كلها أو بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى فى النجم الأخير وان أدى للعتق (قوله ثبوت هذين) أى الوصية والوكالة (قوله فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين) أى أو بعدل وامرأتين (قوله حلف الحى) أى حلف الموكل والموصى إن كان حياً فان كان ميتا بطلت بنكول الوصى (قوله فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين) نظير ذلك الوقف إذا كان على غير معين فانه لا يثبت إلا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لا بأحدهما مع يمين لانه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع أحدهما وإنما يحلف فى الحقوق من يستحق وأما لو كان الوقف على معين فانه يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وأما مطلق أنه وصى الخ) تحصل من كلامه أولا وآخراً أن دعوى أنه وصى أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى انه وصى فى غير المال كالنظر فى أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت إلا بعدلين وأما دعوى انه وكيل أو وصى على التصرف فى المال فان كان نفع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل أو المرأتان مع يمين من أحدهما فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله فان ذلك يكفى مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافا لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن (قوله كشراء زوجته الخ) أتى فى هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتى قبلها على كأجل لان المشهود به فى الثالثة ليس مالا ولا آيلا له قطعا والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال ويؤدى لما ليس بمال كما يتبين فيما يأتى (قوله أى ادعى أنه اشتراها من سيدها الخ) أى وكذا عكسه

فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعي تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد او المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويباع في الدين (وقصاص في جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين

وهذه إحدى المستحسنات الأربع إذ هي ليست بمال ولا آيلة له * ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب فرج) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ويترتب على ذلك الإرث وعدمه (وحيض) في أمة وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المصنف (ونكاح بعد موت) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وقوله بعد موت متعلق بمقدر أي شهد به بعد موت والمعنى ان امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهداً أو امرأتين أو أحدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه (أو) شهد على (سبقيته) أي الموت أي أن أحد الزوجين المحقق الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت) لرجل

وهو ما إذا ادعى السيد أن زوجها اشتراها منه وأنكر الزوج الشراء فيكفي المدعي شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين فالمشهود به في هذا الفرع هو البيع وهو مال ويؤدي لما ليس بمال وهو فسخ النكاح (قوله فيكفي زوجها الشاهد الخ) أي ويثبت الملك وينفسخ النكاح (قوله ادعاه الغريم الخ) أي وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق وأقام شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح إذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين (قوله فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان) أي يشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال ويؤدي لما ليس بمال وهو رد العتق (قوله وقصاص في جرح عمدا) استفيد من هذا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذي في المتالف أو عمدا فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين وبأحدهما مع يمين (قوله وهذه إحدى المستحسنات الاربع) أي التي انفرد بها مالك ثانيها أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار رابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة اه (فرع) لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه إلى أن يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد أو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها وإلا فلا (قوله كولادة) أي لحرة أو أمة وتثبت أمومة الولد لها بطريق التبعية مالم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده (قوله ولو لم يحضر شخص المولود) أي بخلاف شهادة الصبيان فلا تقبل بالقتل إلا إذا شاهدت العدول البدن مقتولا لأن شهادتهم على خلاف الاصل بخلاف النساء فان لهن أصلا في الشهادة بالنسبة للاموال (قوله وإلا) أي وإلا تقل ورضيت فلا يصح إذ هي مصدقة ولا ينظرها النساء جبرا عنها * واعلم أن عيب الحرة إن كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهي مصدقة فيه فان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا (قوله واستهلال لمولود) أي مولود حرة أو أمة واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعي عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعي الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفي في إثباته شهادة امرأتين (قوله ويترتب على ذلك) أي على ثبوت الاستهلال أو عدمه (قوله وحيض في أمة) أي فلا يصدق السيد في دعواه رؤية الحيض إذا أراد بيعها بل لا بد من شهادة امرأتين (قوله فانه يثبت بذلك المال دون النكاح) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين (قوله أو شهد على سبقيته) حاصله أن الزوجين المحقق الزوجية إذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وأن الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج أنهما ماتا معا أو بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معا ما لم تقم بينة لمدعي السبقية ويكفي فيها شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين (قوله أو موت لرجل الخ) أشار بهذا لقول المدونة قال ابن القاسم إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا أم ولد وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة (قوله أنه في هذا الفرع الأخير) أي الذي هو قوله أو موت وليس راجعا للسبقية أيضا لأن موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال (قوله

(و) الحال أنه في هـذا الفرع الأخير (لا زوجةٌ ولا مُدبر) له والواو في ولا مدبر بمعنى أو (ونحوهُ) كموصى بعتقه أو أم ولد (وثبتَ الارثُ والنسب له وعليه) هـذا مرتبط بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة فان النسب والإرث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من (١٨٩) مات قبل ذلك وورثه وارثه ان مات هو بعد ذلك فقوله له وعليه راجع للارث لا للنسب فلو قدمه عليه كان أولى والواجب تقديم وثبت الخ على قوله ونكاح بعد موت لما علمت وقوله (بلايمين) راجع لجميع مسائل مالا يظهر للرجال فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى أى أنه يكفي في ذلك امرأتان من غير انضمام يمين اليها (و) ثبت (المالُ دون القطع في سرقةٍ) هذه من المسائل التي تثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين يعني أنه إذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين فانه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أى سواء كان مليا أو معدما (كقتل عبدٍ) عبداً (آخر) عمداً تشبيه في ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص إذ لا يقتل العبد بعبد إلا بشهادة عدلين ولما قدم حكم مراتب الشهادة الاربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسألة الحيلولة ويقال لها الايقاف ويقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال (وحيلت) أى وقفت (أمةٌ) بأن يمنع من هي في يده من التصرف فيها حيث جاء المدعي لها بحرية أو ملك بلطخ أى شبهة بأن أقام عدلا أو شاهدين يحتاجان لتزكية (مُطلقاً) أى طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله في صيانة الفروج (كغيرها) أى الامة أى كدعوى المدعي شيئاً معينا غير الأمة وأقام عدلا إلى آخر ما يأتي

(قوله ولا زوجة ولا مدبر) أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته إلا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة والاحتياج بعدها لغيره من الأزواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وهذه إنما تكون بشهادة العدلين (قوله بمعنى أو) اعترض بأن الأولى ابقاء الواو على حالها ضرورة أن المقصود نفي الأمرين معاً والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال إن أو في مثل هذا تفيد نفي الأمرين لأنها إذا وقعت بعد نفي أفادت نفي الأحد الدائر وهو لا يتحقق إلا بنفي كل فرد (قوله هذا مرتبط الخ) الاولى أن يقول هذا راجع للولادة والاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفي بعض أفراده (قوله بعد ذلك) أى بعد الولادة والاستهلال (قوله راجع للارث) أى لأن المعنى ثبت الإرث له ممن تقدم موته على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته (قوله فلو قدمه عليه) أى بأن يقول وثبت الإرث له وعليه والنسب (قوله فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أى بأن يقول ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح الخ (قوله والمال عطف على الارث) أى وثبت المال كما أشار الشارح لذلك (قوله دون القطع) أى لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها عدلان وقوله في سرقة أى في شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما بيمين بسرقة (قوله هذه من المسائل الخ) أى فكان الأولى للمصنف أن يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص في جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت المال دون القطع في سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لأتى بكل في موضعه (قوله ويضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق فان أيسر من وقت الأخذ لوقت الحكم لزمه وان أعسر في جميع هذه المدة أو في بعضها فلا غرم عليه وذلك لأن السرقة ثبتت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الأول (قوله سواء كان مليا أو معدما) أى وسواء تلف بسببه أو بسماوي أو لم يتلف (قوله أو رقبة القاتل) أى ان لم يفده بقيمة المقتول (قوله حكم مراتب الشهادة) أى الحكم المترتب عليها إذا تمت والحكم المترتب عليها إذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت ما يترتب على المشهود به تارة أخرى فالأول كما لو شهدت البينة بدين فان المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته والثاني كما لو شهدت البينة بقذف أو زنا فان الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به (قوله إذا تمت) أى الشهادة بالتزكية (قوله ذكر ما يترتب عليها) أى على الشهادة قبل تمامها ومثال ذلك الحيلولة فانها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود (قوله بأن أقام عدلا) أى يشهد له بما ادعاه من الحرية أو الملك (قوله طلبت الحيلولة فيها) أى طلب المدعي الحيلولة بينه وبينها أم لا كان المنازع لواضع اليد فيها الامة نفسها بأن ادعت أنها حرة أو كان المنازع له غيرها بأن ادعى شخص آخر أنها ملكه ومحل الحيلولة إذا لم يكن من هي بيده مأموناً وإلا لم يحل عنها كما في ابن الحاجب والشامل وفي ابن عرفة

فانه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (إنْ طلبتْ) الحيلولة (بعدْل) أى طلبها المدعى بسبب أقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بحيلت (أو اثنين) مجهولين (يُزكيانِ) أى يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وَبِيعَ) (١٩٠) ما (يفسدُ) لو وقف كلحم وفاكهة (ووُقِف ثمنهُ) بيد عدل (معهُما) أى مع اقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلافِ العدْلِ) أى مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان فان لم يأت به ترك ذلك الشىء المدعى فيه (فيحلفَ) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (ويبقى) الشىء المدعى فيه (بيدهِ) أى يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثانى لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوى لانه متعد بوضع يده عليه بيمينه التى رد به شهادة العدل والموضوع انه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى انه يبقى ملكا لا يضمن السماوى وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه فان نكل المدعى عليه استحقه المدعى بشاهد مع نكول المدعى عليه وما قدم من أن المصنف محمول على ما إذا امتنع المدعى من اليمين لأجل اقامة ثان الخ هو قول عياض وغيره من المحققين واما لو قال لا أحلف الآن لان لى شاهدا آخر فان لم أجده حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالاول أى

(وَانْ سألَ) من ادعى شيئا بيد غيره من عبد أو دابة أو غير ذلك (ذو العدلِ) أى مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة تحتاج لتزكية (أوْ) سأل ذو (بينةٍ سمعتْ) بأنه ذهب له عبد مثلا هذه صفته (وإنْ لم تقطعْ) الواو للحال وان زائدة فالأولى حذفها أى والحال انها لم تقطع بأنّ الشىء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه ذهب له عبد مثلا

ما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو أراد السفر بها (قوله فانه يحال بينه) أى بين الشىء المدعى فيه وبين من هو فى يده (قوله بغلق كدار ومنع من حرث أرض) ماذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك فى الموطأ وقول ابن القاسم فى العتبية وجرى به القضاء لكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة أن العقار لا يحال وانما يمنع من احداث فيه ما يقتضى تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتى فى المصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والاولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن (قوله ان طلبت) بالبناء للمفعول أى ان طلب المدعى الحيلولة وفى نسخة ان طلب بالبناء للفاعل أى المدعى (قوله والباء متعلقة بحيلت) أى حيلت أمة وغيرها بسبب اقامة عدل يشهد لمدعى ما ذكر أو اثنين الخ وانما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وان التشبيه غير تام وان كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبى (قوله معهما) متعلق بيبيع على حذف مضاف أشار له الشارح (قوله إذا لم يحلف لأجل اقامة ثان) أى الذى امتنع من الحلف لأجل أن يقيم شاهداً ثانياً وانه إذا لم يأت به ترك المدعى به للمدعى عليه وقوله فيحلف أى فلا يباع المدعى به وإذا لم يبع فيحلف الخ (قوله ويبقى بيده) أى بكفيل بالمال كما فى عبق وخش واعترضه المسناوى بان المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد انه لابد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوى وقوله ويبقى الشىء المدعى فيه أى الذى يخشى فساده بالوقف (قوله وغيره) أى كالأكل والهبة (قوله ويضمنه للمدعى) أى وحيث تصرف فيه فانه يضمنه وأما إذا تلف بسماوى فانه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعى ان أتى بالشاهد الثانى الخ أى يضم الشاهد الثانى للأول وهذا لا يخالف قول المصنف الآتى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لان ما يأتى عجزه عن اقامة الثانى فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعى ان له شاهدا ثانيا وحلف المطلوب انما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اه بن (قوله لا يضمن السماوى) أى لعدم تعديه بوضع يده عليه (قوله هو قول عياض وغيره) أى وهو أبو حفص ابن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب (قوله كالأول) أى كالقسم الأول وهو ما إذا أقام المدعى شاهدين محتاجين للتزكية (قوله وان سأل الخ) حاصله ان من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان عبداً أو دابة أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وان اتيت بشاهد ثان أخذته والا تركته للمدعى عليه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع ان ذلك المدعى به ملك للمدعى بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعى ذهب له مثل هذا أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعى وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضى ليذهب بذلك الشىء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لذلك البلد (قوله وأبى من الحلف معه)

صفته كذا (وَضع) مفعول سأل أى سأل وضع (قيمةِ العبدِ) مثلا عند القاضى أو عند أمين بإذن القاضى (ليذهبَ بهِ) أى بالعبد (إلى بلد يشهدُ لهُ) فى تلك البلد (عَلى عينه أجيبَ) لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذى طلبه فان ثبت عند قاضيه أنه عبده أنهى القاضى الأول أنه ثبت عندنا أن هذا العبد لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضى الأول وجعلنا الواو للحال لأنها لو قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العبد مثلا بعينه هو الذى ذهب له أخذه مدعيه أى مع اليمين إن كان بيد حائز (لا إن انتفيا) أى العدل وبينة السماع (وطلبَ) المدعى (إيقافهُ) أى العبد أو غيره على يد أمين (ليأتِىَ) أى إلى أن يأتى (ببينةٍ) تشهد له على دعواه المجردة عما ذكر الآن فلا يجاب لذلك (وَإنْ) كانت بينته (بكيومينِ) فأولى إذا كانت على أكثر لأنه يحمل على أنه قصد إضرار للمالك بمنعه الانتفاع بملكه فى تلك المدة (إلاَّ أن يدعى بينةً حاضرةً) بالبلد تشهد له (أوْ) يدعى (سماعاً) أى بينة سماع حاضرة (يثبتُ بهِ) المدعى به بأن كان فاشياً (فيوقفُ) المدعى به فى المسئلتين عند القاضى حتى يأتى ببينته (ويوكلُ بهِ) من يحفظه (فى) ما لو كانت على (كيومٍ) فان جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضى لربه بعد يمينه من غير كفيل (والغلةُ) الحاصلة من المدعى فيه (له) اى للمدعى عليه ولو فيما فيه حيلولة على الراجح لأن الضمان منه (للقضاءِ) به

أى بل قال أنا لا أحلف فان وجدت شاهداً ثانيا أخذته وإلا تركته (قوله صفته كذا) فيحتمل أنه هو هذا المتنازع فيه ويحتمل أنه غيره (قوله وضع قيمة العبد) أى من عنده (قوله أجيب لسؤاله) أى وجوبا أى وجب على القاضى إجابته لئلا تضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذى فيه البينة قريباً أو بعيداً وهو كذلك كما فى أبى الحسن وضمانه إذا تلف ولو بسماوى فى حال الذهاب على المدعى الذاهب به لانه قبضه لحق نفسه لا على وجه الامانة كذا فى بن (قوله فان ثبت عند قاضيه الخ) أى وان لم يثبت عند قاضيه أنه عبده رده المدعى للمدعى عليه وأخذ المدعى القيمة الموضوعة عند القاضى (قوله واستحقه) هذا مستأنف أى واستحقه مدعيه وأخذ ذلك المستحق القيمة الخ لا أنه من جملة ماينهى للقاضى الاول (قوله لانها لو قطعت الخ) ماذكره من تعين الحالية مبنى على أن المراد بالقطع تعيين ذلك الشىء المدعى به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لان السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به إلا الظن القوى فلا يجوز له القطع فأفاد المصنف أنه لا فرق بين الامرين أى هذا إذا قطعت وجزمت بأنه ذهب له عبد مثلا لكون السماع حصل لها به علم بل وإن لم تقطع ولم تجزم بأنه ذهب له عبد لكون السماع إنما أفادها الظن وعلى كل حال لم تعين العبد على أنه يصح جعلها للمبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ماقبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيد غيره ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش وذلك لأن شهادة السماع لا تفيد إلا إذا كان السماع فاشيا وكان المتنازع فيه بيد غير الحائز وحلف مقيمها فان اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما إذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة (قوله أخذه مدعيه) أى من غير احتياج للذهاب به لبلد (قوله إن كان بيد حائز) الأولى إن كان بيد غير حائز بأن كان بيد الطالب أو بيد أمين وذلك لأن بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب أم لا (قوله لا إن انتفيا) هذا راجع لمسئلتى الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب إيقافه يعنى وأحرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير فى انتفيا يرجع للعدل وماذكر معه الشامل لاثنين يزكيان فى الايقاف وبينة السماع فى الذهاب به لبلد اه بن وحاصله انه إذا ادعى بمعين كعبد أو دابة أو عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهداً عدلا ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الحيلولة بين المدعى عليه والمدعى به إلى أن يأتى ببينة تشهد له أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فانه لا يجاب لذلك (قوله بكيومين) الباء بمعنى على أى وإن كانت مسافة بينته على يومين أى هذا إذا كانت مسافة بينته على أكثر من يومين بل وإن كانت على يومين (قوله فيما لو كانت على كيوم) أى وطلب المدعى امهاله والحاصل أنه يوكل به من يحفظه إن طلب المدعى إمهال كيوم لكون بينته غائبة على كيوم وقرر شيخنا قوله ويوكل به فى كيوم بما حاصله ويوكل القاضى من يحفظه فى إمهال المدعى كيوم والموضوع أن بينته حاضرة فاذا ادعى أن بينته حاضرة وطلب الامهال كيوم فانه يجاب لذلك ويوكل القاضى من يحفظ ذلك الشىء المدعى به (قوله والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أى فى زمن الخصام (قوله على الراجح) راجع للمبالغ عليه (قوله لأن الضمان منه) اى مالم يذهب به المدعى لبلد ليشهد له فيها على عينه وإلا كان الضمان منه كما تقدم عن بن

للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيها أنه للمدعي (على المقضي له به) لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعى إذا أنفق عليه زمن الإيقاف وأما قبل زمنه فان النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقا * ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال (وجازت) الشهادة أى أداؤها (على خط مقر) أى باعتبار خطه أى شهدت بأن هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بأن فى ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الاقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إلى فيه صحيح ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح ولا بد أيضا من حضور الخط فلا يشهد به فى غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعى معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وأشار للقسم الثانى بقوله (و) جازت على (خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع إمكان غيرها ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأنا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر والمراد بالبعد

قوله

(قوله للمستحق) أى أعم من أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه (قوله والنفقة على المقضى له به) أى سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد وقال الرجراجى أن ما يوقف إن كان له غلة فنفقته فى غلته وإن لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضى له به فمن قضى له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة والثانى أن النفقة عليهما معاً وهذا القول لابن القاسم فى غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اهـ بن وقد علمت أن قول ابن القاسم فى المدونة هو المعول عليه وإن كان الرجراجى صحح مقابله (قوله من يومئذ) أى من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده (قوله إذا أنفق عليه زمن الايقاف) أى والحال أنه قضى به للمدعى (قوله وأما قبل زمنه) أى زمن الايقاف وهذا مفهوم قوله سابقا زمن الايقاف وقوله كالغلة أى كما أن الغلة له اتفاقا لأنه ذو شبهة (قوله وجازت على خط مقر) أى سواء كان حياً وأنكر أو ميتاً أو غائبا وسواء كان فى الوثيقة التى فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أى باعتبار خطه الخ) يشير إلى أن جعله مقراً باعتبار خطه أو أن المراد أى بخط من كان مقرا فلا ينافى أنه ينكره إلا أن تشهد البينة عليه أنه خطه (قوله أى شهدت بأن هذا خطه) أشار بهذا إلى أن على فى كلام المصنف بمعنى الباء أى جازت الشهادة بخط مقر (قوله أقر فلان بأن فى ذمته لفلان كذا) أى أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلاناً (قوله ولا بد فى الشهادة على الخط من عدلين الخ) ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر فى الماليات تبعاً لعبق وخش فالمعتمد خلافه وأن ذلك يكفى أنظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت والحاصل أن فى الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط فى الأموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافا وقد اعتمد بن الاكتفاء. وأما الشهادة على خط الشاهد فلا بد فيها من عدلين لأنها دون الشهادة على خط المقر (قوله ولا بد أيضاً من حضور الخط) إلى آخر ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها انظر بن (قوله فيعمل بمقتضاها) أى فاذا شهد على الخط فانه يعمل بمقتضاها وقوله إذا استوفيت الشروط أى من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الأداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتها للشىء المعين كما يأتى (قوله بلا يمين) أى استظهار الأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافى أنه قد يحلف المدعى وهو المقر له يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائبا وأما إذا كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء (قوله بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ) أى وأما على القول بأن خطه منزل منزلة شاهد فالواجب على المدعى اليمين مع الشاهدين على الخط (قوله والمرأة كالرجل) أى والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشىء كالرجل وقوله يشترط فيها أى فى الشهادة على خطها بعد غيبتها ﴿تنبيه﴾ ينبغى جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن اهـ عبق

ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة فلا تجوز على خط شاهد قريب لاتناله مشقة فى إحضاره وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (وإن بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أى فى خط المقر وخط الشاهد بنوعيه والراجح أنه مسلم فى الأول دون الثانى إذ الشاهدة على خط الشاهد إنما تجوز فى الأموال وما يؤول اليها دون غيرها لضعفها عن القسم الأول أى الشهادة على خط المقر وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهى ثلاثة والأول عام والاثنان بعده مختصان بالقسم الثانى بنوعيه فقال (إن عرفته) أى الخط (كالمعين) أى كمعرفة الشىء المعين من آدمى او غيره فلا يكفى القطع ولذا انما تقبل من فطن عارف بالخط ويؤخذ منه أن الخط حاضر وأشار للشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (أنه) أى الشاهد الكاتب خطه بشهادته وقد مات أو غاب بعد (كان يعرف مشهده) وهو من شهد عليه بنسبه أو عينه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أى وضع خطه وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أوغاب وأشار إلى القسم الثالث من أقسام الشهادة على الخط وأنه لا يفيد إلا بشرطه بقوله (لا) الشهادة (على خط نفسه) أى لا تنفع ولو تحقق أنه خطه (حتى يذكرها) أى القضية أو الشهادة أى يتذكر مضمونها فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه (وأدى) إذا لم يتذكر القضية شهادته بأن هذا خطى ولا أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى نفعها فقوله بلا نفع أى باعتبار الشاهد على خط نفسه هذا مارجع اليه مالك وكان أولا يقول إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس فى الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعترى الناس كثيرا وكان شيخنا يقول إذا عرفت خطى شهدت به لأنى لا أكتب إلا عن تحقق (و) لا يشهد شاهد على من لا يعرف) نسبه حين الأداء والتحمل

(قوله ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة) أى أن لو حضر (قوله بنوعيه) أى وهما الميت والغائب غيبة بعيدة (قوله الراجح أنه) أى ماذكره المصنف مسلم فى الأول أى الشهادة على خط المقر دون الثانى وهو الشهادة على خط الشاهد بنوعيه وما للمصنف هو الذى به العمل بتونس (قوله والأول عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله إن عرفته كالمعين) أى ان عرفت البينة الشاهدة على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشىء المعين (قوله ويؤخذ منه) أى من اشتراط القطع بالخط أنه لا بد أن يكون حاضراً أى عند أداء الشهادة وفيه نظر إذ لا أخذ لجواز أن يطلع الشاهد على الخط فيقطع بأنه خط فلان ثم يؤديها فى غيبة الخط وقد علمت مافى المسئلة من الخلاف نعم بقى من شروط الشهادة على الخط فى القسمين أن لا يكون فى الوثيقة ريبة من محو أو كشط والا لم تجز الشهادة عليه مالم يعتذر فى الوثيقة بخط كاتبها الأصلى وإلا لم يضر كما فى بن عن التوضيح (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط (قوله لاحتمال أنه شهد) أى كتب شهادته على من لا يعرف وأورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لأنه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشىء فى نفسه وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه (قوله وعرفت) أى البينة الشاهدة على الخط أنه أى الشاهد الكاتب لشهادته بخطه وقوله تحملها أى الشهادة (قوله أى وضع خطه وهو عدل) أى لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة فى التحمل بل فى الاداء ثم انه لا يشترط فى ثبوت العدالة أن تكون بنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم خلافا لظاهر المصنف ومزج الشارح (قوله أى القضية) يعنى المشهود بها بتمامه وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئاً منها وحينئذ فيؤدى بلا نفع خلافا للخمى (قوله بلا نفع للطالب) أى الذى شهد على خط نفسه (قوله احتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضى فإنه لا يؤديها ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فانه لا يشهد على القضية وإنما يؤدى الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضا من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما مر (قوله هذا) أى مامشى عليه المصنف من أن شهادة الشخص معتمداً على معرفته لخط نفسه لا تنفع إلا إذا تذكر القضية كلها والا أدى بلا نفع (قوله يعترى الناس كثيرا) أى فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة فى الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق (قوله وكان شيخنا) أى العلامة الشيخ على العدوى (قوله ولا على من لا يعرف الخ) اى لا يجوز للشاهد ان يتحمل شهادة على ان لزيد على عمرو عشرة او يؤدى

الموصوف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من التعدد (إلا على عينه) أى شخصه (وليسجل) القاضى أى يكتب فى سجله أى كتابه (من زعمت أنها ابنة فلان) أى أن البينة إذا شهدت بدين مثلا على عين امرأة لعدم معرفة نسبها وأخبرت بأنها بنت فلان الفلانى فليس القاضى أن يسجل أنها بنت فلان مالم تشهد بينة بذلك وإنما يسجل من زعمت أو أخبرت أو قالت انها بنت فلان لاحتمال انتسابها لغير أبيها والرجل مثل المرأة وخص المرأة لقلة الجهل بها (ولا) تجوز شهادة أى تحملها (على) امرأة (منتقبة) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (لتتعين للأداء) علة للنفى لا للمنفى الذى هو منتقبة أى انتفاء الجواز لاجل أن تتعين لاداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (وإن قالوا) أى الشهود (أشهدتنا) بدين مثلا (منتقبة) بالرفع على أنه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (وكذلك نعرفها) أى ونحن نعرفها على تلك الحالة أى منتقبة وإن كشفت وجهها لا نعرفها (قلدوا) أى عمل بجوابهم فى تعيينها إذ الفرض أنهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة مقيدة للأولى فمحل المنع فى الأولى اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة (وعليهم) أى الشهود وجوبا (إخراجها) أى اخراج امرأة شهدوا على عينها ولم يعرفوا نسبها بدين أو نكاح أو إبراء من بين نسوة خلطت بهن (إن) كلفوا بإخراجها و(قيل لهم عينوها) فان قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم فليس الضمير فى إخراجها يعود على المنتقبة فهذه المسئلة غير مسئلة المنتقبة وفى الحقيقة

الشهادة كذلك والحال انه لا يعرف نسب عمرو (قوله أو يعرف نسبه وتعدد الخ) يعنى أن مثل جهل نسبه علمه حيث تعدد للمنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلا والحال أنه إنما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها مالم يحصل له العلم بها وان بامرأة وأما ان لم يكن للمعين إلا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان فهذه من معروفة النسب لأن الحصر ظاهر فيها (قوله إلا على عينه) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أى لا يشهد على من لا يعرف نسبه فى حال من الأحوال إلا فى حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل اسمه والحاصل أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه إلا على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول أشهد أن لزيد دينارا على الرجل أو على المرأة التى صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التى صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان (قوله وليسجل القاضى) أى فى شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت انها بنت فلان (قوله من زعمت) أراد بالزعم مجرد القول سواء كان فى الواقع حقا أو باطلا (قوله وإنما يسجل من زعمت الخ) فائدة تسجيل ذلك افادة عدم ثبوت نسبها (قوله ولا على منتقبة حتى تكشف الخ) أى انه يطلب من الشاهدين على إقرار المرأة بحق لشخص أن لا يتحملا الشهادة عليها إلا بعد معرفة عينها من غير نقاب لأنهم لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهما أن يؤديا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجهها والحاصل أنه لا تجوز الشهادة عليها تحملا أو أداء وهى منتقبة بل لابد من كشف وجهها فيهما لأجل ان يشهدوا على عينها وصفتها وهذا فى غير معروفة النسب وفى معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم يتميز عند الشاهد عن مشاركتها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة اهـ ثم ان ظاهر المصنف أن عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام فى النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا (قوله لأجل أن تتعين) أى لأجل أن تتعين عينها وصفتها (قوله أشهدتنا) أى غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسئلة مقيدة لما قبلها (قوله أى عمل بجوابهم فى تعيينها) أى ولو أنكرت أن تكون هى التى تحملوا الشهادة عليها (قوله إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة) أى فان كانوا يعرفونها منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا أى دينوا (قوله وعليهم الخ) يعنى انهم إذا شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها وأنكرت ان تكون المشهود عليها وقالت أدخل بين نسوة ويخرجونى وكلفوا باخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم اخراجها وتشخيصها (قوله فان قالوا هذه هى التى أشهدتنا عمل بشهادتهم) اى وان لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لانه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لانهم بمثابة فسقة يعلمون ان شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الاداء واستظهر شيخنا العدوى عدم الضمان لعذرهم فى الجملة (قوله غير مسئلة المنتقبة) أى لان فى هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال انها غير منتقبة وماتقدم

غير

غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك (قوله هى أعم منها) أى هذه المسئلة أعم منها أى من مسئلة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما إذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا باخراجها من بين نساء وعلى ما إذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هى التى شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات وتخرجونى فعليهم اخراجها اه وقد يقال مقتضى جزم المصنف فى مسئلة المنتقبة أنهم يقلدون أنه لا يلزمهم اخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل (قوله ويؤخذ من كلام المصنف) أى بطريق القياس (قوله فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص) أى وأدخلهم المدعى عليه فى مماثل (قوله خلافاً لمن قال هو خطأ) أى ادخاله فى مماثل وطلب الشهود باخراجه خطأ ممن فعله فلا يلزم الشهود إخراج الدابة أو العبد من المماثل والقائل بخطأ من فعله هو العلامة تت قال بن والصواب أنه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق وأن من قال بوجوب اخراج المرأة قال بوجوب اخراج الدابة والرقيق ومن قال بعدم وجوب الاخراج فيهما قال بعدم اخراج المرأة والراجح من القولين وجوب الاخراج للثلاثة كما ذكره الشارح تبعاً لبن (قوله وان بامرأة) أى هذا إذا حصل له العلم بشهادة شاهدين أو باخبار رجل بل وان بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شىء بأن تذكر بنفسه وما قرر به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة وحاصلها أنه إذا دعى الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان انها فلانة فقال ابن القاسم فى المجموعة لا يشهد إلا على شهادتهما ولا يشهد عليها إلا إذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا ابن رشد والذى أقول به أن المشهود له إن أتى بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وإن كان ذلك الرجل سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتى له المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها إذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل القول فى هذه المسئلة وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف فى التوضيح وغير واحد وقد حمل طفى كلام المصنف على هذا فقال معنى قوله وجاز الاداء أى مستنداً إلى التعريف الحاصل عند التحمل على وجه الخبرية إن حصل له بذلك التعريف العلم وإن بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أى لا مستنداً إلى تعريف شاهدين إذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل كلام ابن رشد وبهذا تعلم أن قول شارحنا تبعاً لعبق التابع لعج لا ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل فى الشاهدين هذا التفصيل وهو أنه ان حصل له العلم بانها المشهود عليها بشهادة الشاهدين جاز له أداء الشهادة عليها بالاولى مما إذا حصل له العلم بامرأة وان لم يحصل له العلم بأنها المشهود عليها بشهادة الشاهدين أدى الشهادة نقلا فمراد المصنف الاستناد فى الأداء إلى التعريف عند التحمل وقول الشارح وامرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لان الكلام مفروض فى امرأة لا يعرف لها نسبا ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبله ولا على من لا يعرف إلا على عينه لأن ما تقدم لم يعرف عينه ولم يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريف به انظر بن (قوله وان يقولا) أى لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما (قوله وهذا) أى قول الشاهدين للناقل عنهما اشهد على شهادتنا (قوله أى بسببه) أى بسبب الاعتماد عليه وهذا بناء على أنه لا يحتاج فى أداء الشهادة الى ذكر الثقات وغيرهم كما يأتى

هى أعم منها ويؤخذ من كلام المصنف أن الدابة والرقيق كالمرأة فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص فعليهم اخراج ماشهدوا به إن قيل لهم عينوه وهو التحقيق خلافا لمن قال إنه خطأ ممن فعله (وَ) جاز (لمن تحمل شهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها (الاداءُ) للشهادة (إنْ حَصل) له (العلمُ) بعد ذلك (وَإنْ بامرأة) أو من لفيف الناس (لا) ان لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها (بشاهدين) فلا يعتمد عليهما ولا يؤدى الشهادة (إلاّ نقلاً) عنهما فيعتبر حينئذ فى شهادته ما يعتبر فى شهادة النقل فلابد من انضمام شاهد آخر اليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وهذا إذا شاركاه فى علم مايشهد به وإلا فلا يتصور نقله عنهما ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع بقوله (وَجازت) الشهادة والمراد بالجواز هنا الاذن كالذى قبله لانها قد تجب (بسماع) أى بسببه (فشا) أى اشتهر واشتهر (عن ثقات وغيرهم) المراد انهم يعتمدون فى شهادتهم على ذلك كما فى المدونة

وليس المراد أنه لابد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم وقيل لابد أن يقولوا فى شهادتهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وهو التحقيق وعليه فاختلف أيضاً فى اعتمادهم (١٩٦) على ذلك هل لا بد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن عن المدونة المتيطى وبه العمل أو يكتفى بأحدهما وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة وهو الأظهر وعليه فالواو فى قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو ورجح كل من القولين واعلم أن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصل لأن الأصل أن الانسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه قاله أبو اسحق وتكون شهادة السماع فى الاملاك وغيرها كما أشار له بقوله (بملك لحائز) فلا ينزع بها من يد حائز (متصرف) حوزاً (طويلاً) فطويلا متعلق بحائز لا بمتصرف واعترض على المصنف بأن التصرف لا يشترط فى شهادة السماع بل ولا طول الحيازة كما يفيده النقل فالصواب حذف متصرف طويلا من هنا وإنما يشترطان فى الحيازة الآتية أى فى الشهادة بالحيازة عشرة أعوام أو غيرها على ما يأتى (وقدمت بينة الملك) جاءت على بينة السماع بالملك حتى إذا شهدت بينة بملك دار مثلا لشخص بتا وشهدت أخرى بملكها الآخر سماعا قدمت بينة البت على بينة السماع بالملك فينزع ببينة البت من الحائز فلو قال المصنف وقدمت بينة البت لكان أصوب (إلا بسماع) أى إلا أن تشهد بينة السماع

وأما على أنه لا بد من ذكر ذلك فالباء فى قوله بسماع للتعديه وهو المتبادر من كلام المصنف (قوله وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك فى شهادتهم) أى بل لو قالوا لم نزل نسمع من الثقات أن هذه الدار حبس أو ملك لفلان لكفى وإن زادوا ذكر ذلك أى السماع من الثقات وغيرهم فى شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة (قوله وقيل لابد الخ) أى وهو ظاهر المصنف وهو الذى اعتمده الباجى إذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة وأقره وحمل أبو الحسن المدونة عليه وإن كان ظاهرها الاطلاق كذا فى بن عن طفى (قوله وعليه فاختلف أيضاً فى اعتمادهم الخ) الأولى حذف قوله وعليه لأن الخلاف فى اعتمادهم فى الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثانى ولا على الأول واعلم أن الخلاف ثابت فى نطق الشهود ولا كلام وأما اعتمادهم ففيه طريقتان الأولى تحكى الخلاف أيضاً فقيل لا تقبل شهادة السماع إلا إذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكتفى فى قبولها اعتمادهم على سماع فاش سواء كان من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف إنما هو فى نطق الشهود وأما الاعتماد فلا بد فيه من السماع الفاشى من الثقات وغيرهم قولا واحدا هكذا قرر شيخنا وهذه الطريقة هى التى مال اليها بن حيث قال الذى يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو فى النطق لا فى الاعتماد اه وقول الشارح هل لا بد من الجمع بين الثقات الخ الأولى أن يقول هل لا بد من الاعتماد على السماع من الثقات وغيرهم أو يكفى الاعتماد على السماع من أحدهما تأمل (قوله بملك) متعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز إعمال المصدر مضمراً وأما قوله بسماع فهو متعلق بجاز والمعنى أن الشهادة بالملك لحائز حوزاً طويلا يتصرف تصرف الملاك فى أملاكها جائزة بسماع فاش من ثقات وغيرهم وحاصله أن الانسان إذا حاز عقاراً مدة طويلة كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتى وتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكها بهدم أو قلع شجر أو غرس أو زرع عشرة أشهر وشاع عند الناس أن ذلك العقار ملكه فيجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز إذا نازعه غيره بالملك بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن ذلك العقار ملك لذلك الحائز (قوله فلا ينزع بها من يد حائز) لعل الأولى اسقاط هذا الكلام من هنا لعدم مناسبته تأمل (قوله فطويلا متعلق بحائز) أى مرتبط به فالمشترط فيه الطول كأربعين أو عشرين سنة إنما هو الحوز وأما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفى أن يكون عشرة أشهر من مدة الحيازة التى هى عشرون سنة أو أربعون (قوله واعترض الخ) حاصله أن التصرف وطول الحيازة إنما يشترطان فى الشهادة بالملك بتا وأما الشهادة بالملك سماعا فيكفى فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك على وجه البت يعتمد فى الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة وأما الشاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد فى شهادته بذلك على الحيازة وإن لم تطل وإن لم يحصل تصرف اه لكن قول الشارح ولا طول الحيازة فيه نظر لأنه يشترط فى شهادة السماع بالملك للحائز طول زمن السماع كعشرين سنة وإنما يكون ذلك إذا طال زمن الحوز تأمل (قوله لكان أصوب) أى لأن كلا من البينتين شهدت بالملك لا أن إحداهما شهدت بالملك

(أنه اشتراها) أى الذات المتنازع فيها الحوزة لذى بينة السماع (من كأبى القائم) وهو صاحب بينة البت فتقدم بينة السماع بمعنى أن محل تقديم بينة البت مالم تشهد بينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعى عليه بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبى القائم أو جده والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للمتنازع فيه كما علمت والا قدمت بينة البت على بينة السماع الناقلة لما علمت انه لا ينزع بها من يد الحائز (ووقف) عطف على بملك أى إذا شهدت بينة السماع بأن هذه الشىء موقوف على الحائز أو على فلان وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك وقيل ينزع بها منه احتياطا للوقف ورجح (وموت ببعد) أى ويعمل ببينة السماع بموت لشخص ببلد بعيدة كالأربعين يوما ويلحق به الشهر وأما البلاد القريبة أو فى بلد الموت فانما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله ثم أشار الى شروط إفادة بينة السماع بقوله (إن طال الزمان) أى زمان السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفى ولا بد من شهادة البت لكن هذا فى الملك المحاز وفى الوقف وأما فى الموت فالشرط قصر الزمن وأما طوله فيبطل السماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد ويخبر بموته قطعا فى هذه المدة الطويلة وأشار للشرط الثانى بقوله (بلا ريبة) فى شهادة السماع كشهادة اثنين وليس فى البلد مثلهما سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما فى السن مع شيوع السماع عند غيرهما فان وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من ذوى أسنانهما لم تقبل للتهمة وإلى الثالث بقوله (وحلف) المحكوم له ببينة السماع

بالملك والاخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف * فان قلت الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف فى رد دعوى القائم وفى رد بينته وان كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة سماع ولا غيرها كما يأتى وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم واقامة الأول بينة سماع واقامة الثانى بينة قطع * قلت إنما يكون الحوز مانعا من دعوى القائم ورادا لبينته إذا كان ذلك القائم حاضرا بلا مانع وأما إذا كان غائبا أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها فتفرض المسئلة فيما إذا كان ذلك القائم غائبا أو حاضرا له مانع (قوله أنه اشتراها) أى أو وهبت له مثلا (قوله لذى بينة السماع) أى لصاحب أى الحوزة عند صاحب بينة السماع (قوله مالم تشهد بينة السماع الخ) أى وإلا قدمت لأن بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على المستصحبة (قوله وإلا) أى والا يكن حائزا للذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت (قوله لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز) أى ولو حلف صاحبها معها (قوله وليست الذات الخ) راجع لقوله أو على فلان (قوله فيعمل بشهادتها) أى وكما يعمل بشهادة السماع فى ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضا فى مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسمية الواقف فى شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوى (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك) أى وهو اللخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطى وتت (قوله وقيل ينزع بها) أى بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو ما لابن عرفة وظاهر المؤلف وهو قول أبى الحسن وابن يونس وبه أفتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله بموت لشخص) أى إذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل المسكان كبعده فيما يظهر (قوله وأما البلاد القريبة) أى وأما الشهادة على موته فى البلاد القريبة أو فى بلده فانما تكون الخ فقوله أو بلد موته الأولى أو فى بلده (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله لكن هذا) أى اشتراط طول زمن السماع فى الملك المحاز أى فى شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله وأما فى الموت أى وأما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع وأما ما يأتى فى قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع أيضا ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوجين وما معه وإن لم تطل مدة السماع اتفاقا (قوله ولو بالنقل) أى عن بينة أخرى (قوله على المعتمد) أى كما فى ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى فى الموت وخلافا لقول ابن هارون الشرط فى قبول بينة السماع فى الموت أحد أمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والحاصل أن فى شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائى البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح وطريقة ابن عبد السلام وهى ظاهر المصنف اشتراط تنائى البلدان وطول الزمان وطريقة ابن هارون اشتراط أحد الأمرين إما تنائى البلدان أو طول الزمان والمعتمد الطريقة الأولى انظر بن (قوله بموت شخص) أى مستندين فى شهادتهم بذلك للسماع والحال أنه غير شائع عند غيرهما

لانها ضعيفة. وإلى الرابع بقوله (وشهد) به (اثنان) من العدول فأكثر فلا يكفي واحد مع اليمين قال ابن القاسم إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي نقل شاهد واحد على شهادة غيره اه وقال غيره يكفي وينبني عليه ما مر في الخلع في قوله ويمينها مع شاهد أي ولو شاهد سماع كما قال ابن عبد السلام ورجح في خصوص الخلع لأن شأن الزوج الضرر بزوجته وبقي شرط خامس وهو انه لابد من كون الشاهدين ذكرين فلا تقبل فيه شهادة النساء وربما أشعر به إتيانه بمثنى المذكر * ثم ذكر عشرين مسئلة تقبل فيها شهادة السماع مشبها لها بالثلاثة قبلها فقال (كعزل) لقاض أو وال أو وكيل بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عزل (وجرح) أي تجريح كلم نزل نسمع انه شارب خمر مثلا أو مجرح (وكفر) لمعين (وسفه) كذلك (ونكاح) ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق (وإن بخلع) كأن قالوا لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه خالعها فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع العوض (وضرر زوج) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه يضر بزوجته فيطلقها الحاكم عليه (وهبة) أي انه وهب لفلان كذا (ووصية) نحو لم نزل نسمع ان فلانا أقام فلانا وصيا عنه في ماله أو ولده أو أن فلانا كان في ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض عليه (وولادة) فيثبت بها أنها أم ولد (وحرابة وإباق) فيثبتان به (وعدم) أي عسر أثبته المدين أو الغرماء بها (وأسر) نحو لم نزل نسمع أنه أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك (وعتق ولوث) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم ان فلانا قتل فلانا

(قوله لأنها ضعيفة) أي فطلب فيها الحلف لأجل تقويتها (قوله وينبني عليه ما مر الخ) أي فما مر بني على أحد القولين هنا وفي الشامل أن في رد المال في الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على أحد القولين (قوله ويمينها مع شاهد) صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك قامت شاهدا على أن زوجها كان يضارها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال إليها فقد عمل بواحد في شهادة السماع مع اليمين (قوله فلا تقبل فيه) أي في السماع (قوله بالثلاثة قبلها) أي وهي الملك والوقف والموت (قوله أنه عزل) اى فيترتب على ذلك بطلان حكم القاضي وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة (قوله وكفر) أي بأن شهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن في قبور المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون (قوله وسفه) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا سفيه لا يحسن التصرف في المال (قوله ادعاه أحدهما) اى أحد الزوجين وأنكره الآخر منهما فيه نظر ففي التوضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إن أنكره أحدهما فلا اه وظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة شرط السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لإثبات الزوجية أو يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد وهو لا تحوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج وهو في عهدته فانظره اه بن (قوله من تولية) أي لمعين وكذا يقال فيما بعده (قوله وكذا البيع والنكاح) أي وكذا شهادتهما بهما (قوله فيثبت الطلاق لا دفع العوض) أي لتوقفه على شهادة بت (قوله لا دفع العوض) أي وهو الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التي ثبت بها البيع والنكاح بل لا بد من بينة تشهد بتا على دفعهما (قوله وهبة) أي نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا وهب لفلان كذا (قوله أن فلانا أقام الخ) أي أو أن فلانا أوصى لفلان بكذا من المال أو الحيوان أو العقار (قوله وولادة) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الأمة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من عدتها مثلا (قوله وحرابة) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة (قوله وإباق) بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلانا أبق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أي الحرابة والإباق به أي بالسماع (قوله أثبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الإعسار وأقام بينة سماع بذلك (قوله أو الغرماء) اى كما لو كان للمدين ضامن ثم ان الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم ان المدين ملىء فطالبوه فأقاموا بينة سماع تشهد أن المدين معدم (قوله وعتق) نحو لم نزل نسمع أن فلانا أعتق عبده فلانا ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما في ح (قوله ولوث) أي في قتل وهل تثبت الجراح بشهادة السماع وهو ما قاله ابن مرزوق

وتعقبه

فتكون الشهادة المذكورة لوثا تسوغ للولى القسامة ومثل المذكورات البيع والنسب والولاء والرضاع والقسمة وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لا بقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف ثم ذكر حكم الشهادة تحملا وأداء بقوله (والتحملُ) للشهادة (إن افتقر إليه) أى احتيج اليه بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرضُ كفاية) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقاً عند التحمل إذ قد تحسن حاله عند الأداء أولا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذى هو فرض كفاية واحترز بقوله إن افتقر اليه عما إذا لم يفتقر اليه فلا يكون فرض كفاية بل قد يكون حراماً كتحمل شهادة الزنا الأقل من الأربعة وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعى(وَتعينُ الأداءُ) على المتحمل أى إعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه (مِن) مسافة (كبرِيدين ِ) وأدخلت الكاف الثالث بدليل قوله لا كمسافة قصر وظاهر نقل المواق أنها استقصائية (و) تعين الاداء (عَلى) شاهد (ثالث إنْ لمْ يجتز ِبهما) أى بشهادة الشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر وكذا على رابع وخامس حتى يثبت الحق (وَإنِ انتفعَ) من تعين عليه الاداء بأن امتنع أن يؤدى إلا بمقابلة شيء يقطع به

وتعقبه على ذلك ابن غازى فى تكميله قائلا اوقفت فى الجراح على شىء لغيره وسلمه بن (قوله فتكون الشهادة المذكورة لوثا) أشار الشارح بهذا إلى أن معنى قول المصنف ولوث أن شهادة السماع بالقتل تكون لوثا وهو ما يفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه أن شهادة السماع يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرمونى فقال وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمى عند فلان اه وهو يحتاج لنقل يدل عليه فان وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يمينا مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة و تلك الشهادة باللوث كالعدم اه شيخنا عدوى (قوله تسوغ للولى القسامة) أى حلف خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم فى العمد وديته فى الخطأ (قوله ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التى زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف فى قول المصنف كعزل لانها للتشبيه لا تدخل شيئا لا للتمثيل وتقبل شهادة السماع أيضاً على الخط كما فى ابن غازى وعلى الرهن كما فى ح فجملة المسائل التى تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسئلة (قوله وهذه المسائل) أى قول المصنف كعزل وجميع ما بعده (قوله لا بقيد الطول) أى طول زمن السماع بل يثبتها سواء طال زمن السماع أم لا فطول زمن السماع إنما يشترط فى الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على أحد الاقوال كما علمت (قوله فلذا) أى فلأجل عدم اشتراط الطول فيها أتى فيها بالكاف أى ولم يعطفها على ما قبلها من الملك والوقف (قوله والولاء)ما ذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور وأما ما ذكره المصنف فى آخر باب العتق من قوله وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف (قوله والتحمل للشهادة الخ) التحمل لغة الالتزام فإذا التزمت دفع ما على المدين فيقال إنك متحمل بالدين وأما فى عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختيارى فخرج بقولهم بسبب اختيارى علمه لما يشهد به بدون اختيار كما إذا كان ماراً فسمع من يقول زوجته طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل) فيه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم إن لم يوجد سواه ظهر تحمله انظر بن (قوله ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل) أى دون الاداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذى هو فرض كفاية أى وأما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج وصرح به شيخنا فى حاشية خش والذى فى بن أنه لا مفهوم لفرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصاً إذا كتب وثيقة لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل وأن لا يحكر على الشهادة وانظره (قوله عما إذا لم يفتقر اليه) أى بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق (قوله من كبريدين) أى من مسافة بين المتحمل ومحل الاداء كبريدين وهى أربعة وعشرون ميلا (قوله وظاهر نقل المواق الخ) قال شيخنا العدوى الظاهر أن يقال إن ما قارب البريدين كبريدين ونصف يعطى حكمهما وما قارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطى حكمها والمتوسط يلحق بالبريدين (قوله وعلى ثالث) فهم منه بالأولى أنه ليس لأحد الاثنين الامتناع ويقول لرب الحق احلف مع الآخر (قوله لاتهامهما بأمر مما مر) أى كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (قوله بأن امتنع أن يؤدى الخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع أولا كما فى طفى

(فجُرح) قادح فى شهادته لأنه معصية لأنه رشوة أخذها فى نظير ما وجب عليه (إلاّ ركوبه) ذهاباً وإياباً (لعسر مشيه وَعدم دَابته) فليس بجرح لجوازه وإضافة الدابة له تخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها (لا كمسافة القصر) فلا يجب على التحمل السفر إلى محل الاداء [درس] (و) يجوز (له) حينئذ (أنْ ينتفع منهُ) أى من المشهود له (بدابةٍ) لركوبه (ونفقةٍ) له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه بلا تحديد لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه (وَحلفَ) أى المدعى عليه فى دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كزوج وسيد (بشاهدٍ) أى بسببه أى بسبب إقامته عليه ومثل الشاهد المرأتان كما فى المدونة (فى) دعوى (طلاقٍ) ادعته المرأة على زوجها فأنكر (و) دعوى (عتقٍ) ادعاه العبد على سيده فأنكر ومثلهما القذف كما قال اللخمى ادعاه حر عفيف على غيره فأقام المدعى شاهداً فقط أو امرأتين على ما ذكر فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (لا) فى (نكاحٍ) ادعاه أحد الزوجين على الآخر فلا يحلف المدعى عليه المنكر (فإنْ) حلف منكر الطلاق أو العتق برىء وإن (نكلَ حُبسَ) ليحلف فيهما كالقذف عند اللخمى فمتى حلف ترك (وإنْ) لم يحلف و (طالَ) حبسه كسنة (دِينَ) أى وكل لدينه وخلى بينه وبين زوجته ورقيقه ولا يحد القاذف والفرق بين ما ذكر وبين النكاح أن غير النكاح لو أقر به ثبت ولزم بخلاف النكاح ولأن الأصل عدم النكاح فمدعيه ادعى خلاف الأصل بخلاف من ادعى الطلاق والعتق فانه ادعى الأصل من حيث (١) إن الأصل فى الناس الحرية وعدم العصمة وأيضاً الغالب فى النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة الشاهدين فيه قرينة كذب مدعيه * ولما كانت اليمين مع الشاهد فى دعوى المال وما يئول اليه لها أحوال وفيها تفصيل لأنها إما ممكنة فى الحال أو ممتنعة فيه أو ممتنعة مطلقاً أو ممتنعة من البعض دون البعض أشار لذلك كله بقوله واقامة

(قوله فجرح) أى فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط (قوله إلا ركوبه) أى إلا إذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فالاكتراء حكمه حكم دابة المشهود له فى الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفى فان دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أولا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله مالم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوى وانظر إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكرى لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أولا يلزمه أن يكرى لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابته واستظهر الأول (قوله لا كمسافة القصر) أى لا إن كان بين محل الشاهد ومحل أداء الشهادة كمسافة القصر (قوله فلا يجب على المتحمل السفر له) أى ويؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها إنهاءً للقاضى الذى على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضى الذى على مسافة القصر (قوله ويجوز له حينئذ) أى حين إذ كان بينه وبين محل أدائها مسافة القصر إذا سافر لأدائها أن ينتفع الخ (قوله وحلف) أى المدعى عليه أى قضى بحلفه (قوله كزوج وسيد) هذا مثال للمدعى عليه (قوله بسبب إقامته) أى الشاهد وقوله عليه أى على المدعى عليه (قوله فاقام المدعى) أى بالطلاق أو بالعتق أو بالقذف (قوله على ماذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله فيحلف المدعى عليه) أى أنه ما طلق ولا أعتق ولا قذف (قوله لا فى نكاح ادعاه أحد الزوجين على الآخر) أى والحال أنهما غير طارئين وأقام المدعى شاهداً أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فان المدعى عليه المنكر يحلف مع إقامة الآخر شاهدا لا بمجرد الدعوى لما مر من ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله فمتى حلف ترك) أى فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه (قوله بين ما ذكر) أى من الطلاق والعتق والقذف (قوله أو أقر به ثبت) فاذا ادعت المرأة على زوجها بطلاق فانكره فاقامت شاهدا فأقر به لزمه وإذا ادعى العبد على سيده أنه أعتقه فانكر فاقام شاهدا فأقر السيد به لزمه وإذا ادعى على انسان بالقذف فانكر فأقام شاهدا عليه فأقر به لزمه الحد وأما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوج بها فأقر بذلك بعد إنكاره

(١) قول الشارح فانه ادعى الأصل من حيث الخ غير صحيح فان الرقيق لم يدع الحرية الأصلية بل سلم جريان الرقية عليه وادعى انقطاعها بالعتق ولا ريب أن الأصل استمرارها وعدم العتق ولذلك كان الرقيق مدعياً عليه البينة والسيد مدعى عليه اليمين والمرأة لم تنكر أصل النكاح بل أقرت به وادعت زواله بالطلاق فهى المدعية لأن الأصل استمرار النكاح وعدم الطلاق فهذا الفرق الثانى غير صحيح والله أعلم اهـ

(وحلف عبدٌ) ولو غير مأذون (وسفيهٌ) بالغ (مَع شاهد) لكل بحق مالى واستحق (٢٠١) ما ادعاه بالشاهد واليمين ولا يؤخر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولى عنهما وأشعر قوله وحلف الخ انهما مدعيان فلا يشترط فى الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فان نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء وان نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبىٌّ) مع شاهد له بحق مالى ادعاه على شخص (وَ) لا (أبوهُ) وأحرى غيره من الاولياء حيث لم يتول المعاملة اذ المكلف لا يحلف لاستحق غيره (وإنْ أنفقَ) عليه أبوه إنفاقا واجبا فاولى لا يحلفه إذا أنفق عليه تطوعا أو لم ينفق أصلاً فان تولى الأب المعاملة حلف وكذا الوصى وولى السفيه وسيد العبد لانه اذا لم يحلف غرم (وَ) إذا لم يحلف الصبى ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوبٌ) أى المدعى عليه (ليَترُكَ) المتنازع فيه (بيده) أى يد المطلوب حوزاً لا ملكا الى بلوغ الصبى (وَأسجل) المدعى به أى أن الحاكم يسجل أى يكتب فى سجله الحادثه صونا لمال الصبى وخوفا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) الصبى علة للإسجال أى أسجل لأجل ان يحلف (إذا بلغ له

واقامة الشاهد فلا يثبت النكاح أو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فصدقته المرأة بعد إنكارها وإقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولى فقوله لو أقر به ثبت أى لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح فانه لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد اقامة الشاهد لا يثبت ففائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال أن يقر خوفا منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها فى النكاح لم تشرع واعلم أن مقتضى هذا الفرق الذى فرق به بين النكاح وبين الطلاق والعتق والقذف أن يكون كل ما لا يثبت إلا بعدلين مثل هذه الثلاثة فى القضاء بحلف المدعى عليه إذا أقام المدعى شاهداً أو امرأتين وهو كذلك (قوله وحلف عبد الخ) حاصله أن العبد سواء كان مأذونا له فى التجارة أولا إذا أقام شاهدا بحق مالى فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف فى ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان مأذونا له فى التجارة حلف المدعى عليه وبرىء وان كان غير مأذون له وحلف سيده واستحق وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالى وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء ومحل حلف السفيه إذا كان وليه لم يتولّ المبايعة والا فالذى يحلف مع الشاهد وليه قال طفى وفرض المسئلة فى الحلف مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه فى الانكار أو التهمة وهو كذلك فاذا ادعى أحد على سفيه أو عبد فأنكر ولم يقم المدعى بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين حينئذ لانها انما تتوجه إذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه وهذا ليس كذلك (قوله فلا يشترط فى الدعوى) أى فى سماعها (قوله الحرية) أى حرية المدعى ولا رشده ولا بلوغه (قوله لا يحلف صبى) أى لانه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لأنها تتميم بحيث يكون استحسانا حتى يكتفى بحلف الصبى لها (قوله وأحرى غيره من الأولياء) اى كالوصى ومقدم القاضى (قوله وإن أنفق) الأولى ان يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الاب إذا كان ينفق عليه اتفاقا واجبا لان ليمينه فائدة وهى سقوط النفقة عنه والقول بعدم حلف الاب مطلقا رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف انه اذا عبر بلو يكون اشارة لرد خلاف لا أن كل خلاف يشير لرده بلو (قوله فان تولى الاب المعاملة الخ) اى كما لو باع الاب أو الوصى او مقدم القاضى سلعة الصبى لأحد بثمن ثم إن الصبى طالب المشترى بالثمن فأنكره ووجد شاهدا واحداً يشهد له بالثمن فان الاب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد (قوله وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فانى لم اره منقولا والعلة تقتضى عدم حلفه تأمل (قوله ليترك المتنازع فيه بيده) اى ان كان معينا وان كان المتنازع فيه دينا بقى بذمته وان كان معينا وبقى بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقا والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبى ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد فى البيان يقتضى أن القول بوقف المعين هو المذهب وبنى المازرى الخلاف فى الوقف على الخلاف فى استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف او اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن (قوله حوزا) أى وحينئذ فيضمنه إذا تلف ولو بسماوى لأنه متعد لأنه شبيه بالغاصب (قوله اى يكتب فى سجله الحادثة) اى الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال فى الخصومة (قوله أو تغير حاله عن العدالة) اى وخوفا من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبى وهذا مضر فاذا

كوارثه) أى كما يحلف وارث الصبى البالغ ان مات الصبى (قبله) أى قبل بلوغه فاذا حلف الصبى إذا بلغ أو وارثه إن مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب ان كان معيناً باقيا فان فات أخذ قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثلياً وإن كان ديناً فى ذمة المطلوب أخذه على ما هو عليه وجاز الصلح عنه على ما رفى بابه فان نكل المطلوب أخذه الصبى ملكا اتفاقا ولا يمين على الصبى إذا بلغ واستثنى من قوله كوارثه قبله قوله (إلا أن

يكون) الوارث البالغ (نكل) عن اليمين (أولا) حين توجهت عليه فى نصيبه بأن ادعيا معاً على شخص بحق وأقاما عليه شاهداً فنكل الكبير وسقط حقه واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه (ففى حلفه) أى وارثه الكبير الناكل أولا (قولان) للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين قيل يحلف ليستحق نصيب الصغير لأنه إنما نكل أولا عن حصته هو وقد يكون ورعا فلا يمنع من اليمين لأجل استحقاقه نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الذى يظهر ألا ترى انه لو حلف أولا لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية وقيل لا لسريان نكوله الأول عليه (وإن نكل) الصبى بعد بلوغه أو وارثه ان مات قبل بلوغه (اكتفى بيمين المطلوب الأولى) ولا تعاد عليه ثانية ثم ذكر مسئلة لا ارتباط لها بمسئلة الصبى بقوله (وإن حلف المطلوب) يعنى أن من

حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لأن فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف أن طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر (قوله كوارثه قبله) تشبيه فى الحلف والاستحقاق أى كما ان وارث الصبى يحلف الآن ويستحق إذا مات الصبى قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة وإلا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة مالم يكن حلف أولا وإلا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع المتنازع فيه بيد أمين انظر حاشية شيخنا العدوى (قوله فان نكل المطلوب) أى عند اقامة الصبى الشاهد (قوله أخذه الصبى) أى من الآن ملكا بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين (قوله إلا أن يكون نكل أولا) أى الا أن يكون وارث الصغير نكل أولا عن اليمين وصورته أن يشهد شاهد بحق لصغير وأخيه الكبير فنكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير فنى حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذى ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان (قوله للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين) فى هذا اشارة للتورك على المصنف وأن حقه ان يعبر بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال ان المصنف إنما التزم انه ان أتى بالتردد كان اشارة لذلك لا أنه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد (قوله لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية) هذا هو المنقول عن ابن يونس ولا بن رشد فى جواب سؤال ارسله له القاضى عياض أن الكبير إذا حلف أولا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن (قوله لسريان نكوله الأول عليه) أى ولا يأخذ حصة الصغير فان مات الكبير الناكل أولا عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فانه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجرى فيه القولان لانه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لان الحق سقط بسبب النكول فلا يورث (قوله يعنى ان من ادعى بحق مالى) احترز بذلك عن اقامة المدعى شاهدا فى نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بأخرى فانه يضمنه له اتفاقا (قوله وأقام عليه شاهدا فقط) أى عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين وأما لو أقام شاهدا فى حق مالى عند من لا يرى ثبوته به ويمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فانه يضمه له كما تقدم فى قوله او وجد ثانيا او مع يمين لم يره الاول (قوله للاول) اى الذى نكل عن اليمين معه (قوله لبطلان شهادته) اى الاول بسبب نكول المدعى مع وجود ذلك الشاهد الاول وحلف المطلوب (قوله وفى حلفه) أى وإذا لم يضمه للاول وأراد الحلف مع الثانى فان فى حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولين والمعتمد منهما الاول كما فى المج

ادعى بحق مالى وأقام عليه شاهداً فقط أو امرأتين وأبى ان يحلف مع شاهده فحلف المدعى عليه وبرىء (ثم أتى) المدعى (بآخر فلا ضم) أى لايضم الثانى للاول لبطلان شهادته بنكول المدعى معه وحلف المطلوب (وفى حلفه) أى الطالب (معه) أى مع الشاهد الثانى ويستحق لانه قد يظهر له بشهادة الثانى ما يحقق دعواه ويقدمه على اليمين وعدم حلفه لانه لما نكل مع الاول سقط حقه قولان (و) على القول بالحلف معه فنى (تحليف المطلوب) ثانيا (إن لم يحلف) الطالب مع الثانى بأن نكل معه كما نكل أولا لان حلف المطلوب أولا كان لرد شهادة الاول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثانى وعلى هذا القول

(قوله لو نكل المطلوب) أى عن اليمين التى لرد شهادة الشاهد الثانى (قوله استحق الطالب الحق) أى بغير يمين كما فى التوضيح (قوله لأنه حلف أولا) أى لرد الدعوى من أصلها (قوله وعلى الأول) أى وهو أن للطالب أن يحلف مع الشاهد الثانى ويستحق (قوله لو أتى بشاهدين لاستحق) أى وهو قول ابن القاسم فى الموازية وقوله بخلاف الثانى أى وهو أن الطالب ليس له أن يحلف مع الشاهد الثانى لأنه لما نكل مع الشاهد الأول سقط حقه على هذا القول لو أتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فانه لا يستحق ولا قيام له بهما وهو قول ابن القاسم فى المبسوط ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولى ابن القاسم المذكورين الاول وقد تقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع إذا أقامها وهذا لا يخالف القول الاول من قولى ابن القاسم لحمل كلام ابن القاسم على ما إذا حلف الطالب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على أبعد من كالجمعة (قوله وان تعذر يمين بعض) أى يمين بعض المشهود لهم أو كلهم (قوله بدليل قوله أو على الفقراء) أى ففى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما فى المغنى (قوله على انسان) أى شهدا أو أشهدتا على انسان (قوله بدليل ما يأتى فى كلامه) اى من ذكر التردد لانه انما يتفرع على هذا المعنى ويصح قراءة وعقبهم فعلا ماضياً مضعفاً كما فى بن (قوله فاليمين متعذرة من العقب) أى وهم بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف (قوله المحذوف من كلامه) أى الذى قدره الشارح بقوله أو كل (قوله أو شاهد) أى أو امرأتين (قوله وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى) أى لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين (قوله والمدعى عليه فى الثانية) أى لما أن الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد ويمين لعدم تعين المستحق الذى يحلفها وإذا حلف المدعى عليه فى الثانية رجع المدعى به ملكا ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فان نكل فحبس كما قال المصنف والا فحبس وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف فى المسئلة الثانية أعنى مسئلة الفقراء هو ما ذكره اللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب لكنه تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه وبطلان الوقف على أن اللخمى والمازرى لما ذكرا حلفه جعلوه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق أو العتق وظاهر أن هذا اذا لم يحلف يحبس وإن طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره أن قول المصنف والا فحبس لا مستند له انظر بن (قوله وان حلف بعض الموجودين) أى وإن حلف كل البعض الموجود فى المسئلة الاولى (قوله دون غيره) أى فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكا للمدعى عليه إن حلف (قوله فان نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه) و كذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أى فان وقفيته باطلة ويكون ملكا للمدعى عليه إن حلف ظاهره ان الوقف كلا أو بعضاً يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثانى وأنه لا كلام لهم وهو مبنى على أن أخذ أهل البطن الثانى بطريق الارث من آبائهم لكنه خلاف ما استظهره المازرى وغيره من أن أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الاول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثانى فمن قال أخذ البطن الثانى كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الاخرى وهى أن أخذهم انما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اه بن * والحاصل أنه إذا حلف المطلوب لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أو لا تمكن منه خلاف والظاهر الاول (قوله إن حلف المدعى عليه) أى فان نكل فالمدعى به حبس ويمكن دخول هذه تحت قول المصنف وإلا فحبس

لأنه حلف أولا وبرىء من الحق (قولان) وعلى الأول لو أتى بشاهدين لاستحق بخلاف الثانى (وإن تعذر يمين بعض) أى أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ومثل للاول بقوله (كشاهد) أو امرأتين على انسان (بوقف) لدار مثلا (على بنيه) أى بنى الواقف أو بنى زيد (وعقبهم) بطنا بعد بطن بدليل ما يأتى فى كلامه وليس المراد أنه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو فاليمين متعذرة من العقب متيسرة من البنين ومثل للثانى المحذوف من كلامه بقوله (أو) شاهد بوقف كدار (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميعهم (حلف) من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاولى والمدعى عليه فى الثانية فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه (وإلا) يحلف المدعى عليه فى الثانية (فحبس) بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه فهذا مفرع على الثانية فقط وفرع على الأولى فقط لكن فى خصوص ما إذا حلف بعض دون بعض قوله (فإن مات) الحالف أحد أو تعدد ولم يبق إلا الناكل

(فى تعيين مستحقه) أى جنس مستحقه وبينه بقوله (من بقية الأولين) وهم طبقة الحالف الميت (أو) أهل (البطن الثانى) بالجر عطف على بقية أى هل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته من إخوته الناكلين لأن نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثانى إنما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم إن كان أبوهم هو الناكل (تردد) الراجح الثانى وكل من استحق لا بد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وينبغى أن يحلف غير ولد الميت لأن ولد الميت يأخذ بالوراثة عن أبيه ثم شرع فى بيان نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلا لحكمه فقال (ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى) أو حكمت بكذا (إلا بإشهاد منه) لهما بأن قال لهما اشهدا على حكمى وسواء فى الأمور الخاصة أو العامة كثبوت رمضان (كاشهد على شهادتى) هذا هو حقيقة شهادة النقل وهو مثال لمحذوف معطوف على حاكم أى ولا يشهد على شاهد بحق إلا بإشهاد منه أو بما هو بمنزلته كما أشار له بقوله (أو رآه يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته لا سماعه لأداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله اشهد على شهادتى وظاهره أنه إذا سمع الشاهد الأصلى يقول لآخر اشهد على شهادتى أنه لا ينقل عنه وهو أحد قولين قال والثانى له ذلك قال بعضهم وهو المشهور ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال قوله اشهد على شهادتى أعم من أن يكون هو المخاطب أو غيره وشمل كلامه نقل النقل إذ قوله كاشهد على شهادتى ولو تسلسل ثم ذكر شروط النقل بقوله (إن غاب الأصل) المنقول عنه (وهو) أى والحال أنه (رجل) فلا ينقل عنها

أى وإلا يحلف المدعى عليه ابتداء فى المسئلة الثانية أو بعد نكول الموجودين فى المسئلة الأولى فحبس أى فالمتنازع فيه حبس فى الفرعين وبهذا حل بعض الشراح كلام المصنف (قوله فى تعيين مستحقه) أى مستحق نصيب الميت الحالف (قوله أى جنس مستحقه) أشار إلى أن الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد وأشار الشارح بهذا لدفع ما يقال إن مستحقه مفرد فكيف يبينه بمتعدد فالأولى أن يقول مستحقيه (قوله من بقية) أى من كون بقية الخ (قوله تردد) محله ما لم يشترط الواقف أنه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا إلا بعد انقراض البطن الأول وإلا لم يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيئا ما دام أحد من الناكلين اتفاقا وجعل الشارح محل التردد موت البعض الحالف ولم يبق إلا الناكل احترازا عما إذا مات بعض من حلف وبقى منهم بعض مع الناكلين فلا شئ للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أو لا قولان بناء على أن أخذهم بعقد الحبس عن الواقف أو أخذهم كالميراث عن الميت وهذا أحد تقريرين ذكرهما عج والثانى يجعل التردد جاريا فى ذلك أيضا فقيل ان نصيب من مات لمن بقى من أهل البطن الأول من حلف ومن نكل وقيل لأهل البطن الثانى خاصة (قوله وكل من استحق) أى سواء كان من بقية البطن الأول أو من أهل البطن الثانى لا بد من يمينه أى بناء على ان أخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر واليه يشير قول الشارح لان أصل الوقف بشاهد وقيل ان أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو أبيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين وهذا الخلاف جار فى بقية الطبقة الاولى وفى أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح وينبغى أن يحلف الخ فيه نظر تأمل (قوله لان ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه) أى وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين (قوله لشبهها له) أى لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أى الشهادة على حكم الحاكم نقلا لحكمه (قوله قال ثبت عندى) أى أن لفلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء فى الامور الخاصة أى كالمثال الأول والعامة كالثانى (قوله أو حكمت بكذا) اى بطلاق زوجة فلان مثلا او بثبوت رمضان (قوله الا باشهاد منه) اى فان اشهدهما جاز لهما الشهادة على حكمه ويكون ذلك الاشهاد تعديلا منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما واذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله فى اخباره بأنه ثبت عنده كذا او حكم بكذا فاذا اشهدا من غير أن يشهدهما كانت شهادتهما باطلة (قوله الا باشهاد منه) هذا هو المحذوف الذى مثل له بقوله كاشهد على شهادتى خلافا للشارح فانه يقتضى ان الممثل له شاهد لانه المعطوف على حاكم (قوله أو بما هو بمنزلته) عطف على قوله بإشهاد منه اى الا إذا حصل اشهاد منه او ما هو بمنزلته (قوله أو رآه يؤديها الخ) اى واما اذا رآه يخبر بها غير قاض فلا ينقل عنه ولا يقبل نقله واعلم ان الشهادة على الشهود وهى شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شئ كما افاده بن (قوله انه لا ينقل عنه) اى لانه لم يقل له اشهد على شهادتى وانما قال ذلك لغيره (قوله قال بعضهم وهو المشهور) قال المواق ابن رشد إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور انها جائزة اه بن (قوله وشمل كلامه نقل النقل الخ)

ولو حاضرة (بمكان) متعلق بغاب (لا يلزمُ الأداءُ منهُ) وهو مافوق البريدين على مامر هذا في غير الحدود (ولا يكفي) في النقل عن الشاهد الاصلي (في الحدودِ الثلاثةُ الأيامِ) فلابد من الزيادة عليها وقيل يكفي مادون مسافة القصر كالأموال وعطف على غاب قوله (أومات)الاصل (أومرض) مرضا يتعسر معه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة (ولم يطرأ فسقٌ) للمنقول عنه (أوعداوةٌ)

بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فان زال الفسق عن الاصل فهل ينقل عنه بالسماع الاول أو لا بد من اذن ثان خلاف (بخلافِ) طرو (جنٍ)أي جنون للاصل بعد تحمل الاداء عنه فلا يضر في النقل عنه (ولم يكذبهُ)أي الناقل (أصلهُ) فان كذبه حقيقة أوحكما كشكه في أصل شهادته لم ينقل عنه (قبلَ الحكمِ) راجع للفرع الاخير وأما الاولان فالمضر طرو الفسق والعداوة قبل الاداء لابعده وقبل الحكم كما تقدم هذا هو الراجح (وإلا) بأن كذبه بعد الحكم (مضى) الحكم ولا ينقض (بلا غُرمٍ) على الناقل ولا على الاصل لانه لم يقطع بكذبه والحكم صدر عن اجتهاد فهذا راجع للفرع الاخير فقط (ونقلَ) عطف على غاب (عن كلٍ) أى عن كل واحد من شاهدي الاصل (اثنانِ)وهو صادق بما اذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أوقال الاصلان لهما معا اشهدا على شهادتنا وبما اذا شهد عن كل واحد اثنان وبغير ذلك (ليسَ أحدُهما) أى أحد الناقلين (أصلا) أدى شهادته لانه إذا كان أحدهما من شهود الاصل لزم ثبوت الحق بشاهد واحد إذ الناقل المنفرد كالعدم (و)نقل (في الزنا أربعة عن كلٍ) أي عن كل واحد من الاصل وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد وبستة عشر ينقل كل أربعة منهم عن واحد وبغير ذلك (أو)نقل أربعة (عن كلِ اثنينِ)من الاصول (اثنانِ) بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً لابن الماجشون

قال عبق ولا يطلب في شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وان لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم أن المنقول عنه لابد أن يكون عدلا وقت قوله للناقل اشهد على شهادتي أو وقت رؤيته أداءها لاصبيا أو عبدا أو كافرا قال كل اشهد على شهادتي وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا أوغابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور له وقت التحمل عنهم (قوله ولو حاضرة) اى في البلد (قوله في غير الحدود) اى سواء كانت أموالا أو غيرها (قوله ولا يكفي في الحدود الثلاثة الأيام) اى كون مسافة المكان الذى غاب فيه الشاهد ثلاثة أيام ذهابا وماذكره المصنف قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام فانه يرفع شهادته الى من يخاطب قاضي المصر الذى يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب الى قاضي بلد الخصومة وأجيب بأنهم إنما اكتفوا بالخطاب لأنه صادر من القاضي وتثق النفس به مالا تثق بنقل الشاهد اه بن (قوله مادون مسافة القصر) الاولى حذف قوله مادون لما علمت من كلام سحنون (قوله ولم يطرأ فسق أوعداوة الخ) فان طرأ أحدهما قبل الاداء أوأدى الناقل مع قيامه بالأصل ردت شهادته (قوله قبل أداء الشهادة) اى وأما طرو أحدهما بعد أدائها فلا يضر ولو قبل الحكم (قوله فان زال الفسق عن الاصل)أى فإن طرأ الفسق للاصل ثم زال عنه قبل أداء الشهادة فهل الخ (قوله بالسماع الاول) الاوضح بالاذن الاول (قوله بعد تحمل الاداء عنه) أى بعد تحمل الناقل الاداء عنه (قوله فان كذبه حقيقة) أى بأن قال له أنت تكذب على ما أمرتك أن تنقل عني الشهادة بكذا (قوله كشكه في أصل شهادته) أى في تحمله الشهادة بذلك الشيء (قوله وأما الأولان) اى طرو الفسق والعداوة وقوله لا بعده وقبل الحكم أى لان الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء * والحاصل أن الفسق والعداوة الاداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الاداء وأولى بعد الحكم كما في التوضيح وابن عرفة وانما يضر طروهما قبل الاداء وأما تكذيب الأصل لفرعه فمضر إن كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله ثم على آخر) أى في مجلس ثان (قوله أو قال الاصلان الخ) أى والمجلس متحد (قوله وبغير ذلك) أى كأن ينقل عن واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثاني من شاهدي الأصل (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين وأربعة عن الاثنين الآخرين (قوله فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح) أى على المشهور كما في التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بأنه لا يصح شهادة الفرع الاحيث تصح شهادة الاصل لو حضر والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران لو حضر

أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يصح (ولفق نقل بأصل) أى جاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين (وجاز تزكية ناقل أصله) الذى نقل عنه بخلاف العكس وهو تزكية الاصل للناقل عنه لقوة التهمة (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع رجل) ناقل معهما عمن ذكر (فى باب شهادتهن) وهو الأموال وما يؤول اليها أو مالا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج بخلاف نحو الطلاق والعتق فلا يصح فيه نقل النساء ثم شرع فى مسائل رجوع الشاهدين عن الشهادة بقوله

[درس]

(وإن قالا) بعد الاداء وقبل الحكم (وهمنا) أو غلطنا فى شهادتنا بدم أو حق مالى ليس الذى شهدنا عليه هذا الشخص (بل هو هذا) لشخص غيره (سقطتا) أى الشهادتان معا الأولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى الدم لا فى المال فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما كما يأتى فى قوله لا رجوعهم الخ (ونقض) الحكم (إن ثبت) بعده (كذبهم) أى ان أمكن كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء فى القتل والقطع فان لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق الا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله (كحياة من قتل) أى من شهد بقتله عمدا أى ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه

ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل أن عدم الصحة لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الاصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف فى التوضيح ولكن ابن عرفة نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اهـ بن وقوله عن الرابع اثنان أى أو أدى الرابع بنفسه كما صرح به المواق (قوله أو نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ) أى وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما فى سماع أبى زيد عن ابن القاسم اهـ بن ﴿تنبيه﴾ يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أنا رأينا فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع فى وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول كما مر (قوله كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ) أى وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ومحل جواز التلفيق إذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين احترازا مما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى انه يجوز للشخص أن يزكى الشاهد الأصلى بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة فى ترويج نقله لأنه خفف فى شهادة النقل ما لم يخفف فى الشهادة الأصلية (قوله لقوة التهمة) أى بالراحة من أداء الشهادة عند القاضى (قوله مع رجل ناقل معهما) مفهومه عدم صحة نقلهما فى باب شهادتهن لا مع رجل ناقل معهما بأن لم يكن معهما رجل أصلا أو كان معهما رجل أصلى وهو كذلك لأن نقل المرأتين فقط لا يجتزى به ولو كان فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف نحو الطلاق والعتق) أى من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل أن ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه إذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا يقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل أو انفردن (قوله فلا يصح فيه نقل النساء) أى سواء انفردن أو كن مع رجل (قوله لاعترافهما بالوهم) أى الغلط (قوله حيث شهدا) أى أولا على شك (قوله وكذا بعد الحكم الخ) أى وكذا تسقط الشهادتان إذا قالا وهمنا أو غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله فى دم أى إذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولى ابن القاسم وهو الذى رجع اليه وهو خلاف ما مشى عليه المصنف فيما يأتى فى قوله لا رجوعهم وغرما مالا ودية فان حاصله انه إذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقا وهو الذى رجع عنه ابن القاسم اهـ بن (قوله لا فى المال) فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعى ثم يرجع به عليهما هذا ما فى الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة وقال ابن عبد السلام والأكثر انه يغرمه المشهود عليه للمدعى ولا يرجع به عليهما حيث قالا وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الأول كما قال شيخنا (قوله ان أمكن) أى نقضه (قوله وذلك قبل الاستيفاء) أى قبل استيفاء المحكوم به وقوله فى القتل والقطع أى وغيرهما وقوله لم يبق الا الغرم أى غرم الشهود الدية أو المال ولا يتأتى نقض الحكم

(قوله

رجوعهم) عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا قبله في المال قطعا وفي الدم قولان (وغرما) إذا رجعا عن شهادتهما (مالا) أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء (ودية) إذا شهدا بقتل (ولو تعمدا) الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب لأنهما قتلا نفسا بغير شبهة ويجوز قراءة تعمدا فعلا ماضيا ومصدرا منصوبا على أنه خبر كان المحذوفة وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضربا ويطال سجنهما ويغرمان الدية في مالهما (و) لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم (لا يشاركهم شاهدا الإحصان في الغرم) أي غرم الدية لأن شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا (كرجوع المزكي) عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وإنما الغرم على الشاهد إن رجع (وأدبا) أي الشاهدان الراجعان (في كقذف) شهدا به وحد المشهود عليه ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط (وحد شهود الزنا) الراجعون حد القذف (مطلقا) أي رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده جلد أو رجم مع الغرم في الرجم كما مر

(قوله أو جبه) أي كما إذا شهدا على شخص بالزنا فحكم القاضي برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه فينقض الحكم برجمه ولا حد على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوبا بالزنا كما في المدونة (قوله وإلا فالغرم) أي وإلا بأن رجم فالغرم (قوله لا رجوعهم) أي لا ينقض الحكم لرجوعهم عن الشهادة بعده (قوله قولان) أي لابن القاسم احدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثاني نقض الحكم وهو المرجوع اليه وعليه أكثر أصحاب الامام (قوله وغرما مالا ودية) أشار بهذا لقول ابن القاسم إذا رجعا بعد الحكم في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما اه فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم إذا كان الرجوع قبله ﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف وغرما مالا يشمل ما إذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فانهما يغرمانه للمشهود عليه لا للمشهود له فان أعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه ان غرما في ملائهما أولا يرجع بل ينتظر يسرهما ينظر في ذلك (قوله ولو تعمدا الزور) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما أشار له الشارح إذ العمد في المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه * واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضا بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الاكثر من أصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهو الذي ذكره الشارح عند قوله وان قال وهمنا انظر بن (قوله عند ابن القاسم) أي في أحد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه أنهما إذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفى لحرمة الدم وحينئذ فلا يتأتى تغريم الشهود الدية وانما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لأنه قول مالك كما قال المتيطي (قوله وقال أشهب يقتص الخ) تحصل مما تقدم انهما إذا رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء فانهما يغرمان المال والدية اتفاقا ولا يتأتى نقض الحكم وان رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي المال لا ينقض الحكم اتفاقا ويغرمان المال الذي رجعا عن شهادتهما به وفي الدم قيل انه ينقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم وهو الذي رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل يغرمان الدية مطلقا سواء تعمدا الزور ابتداء أم لا وهو الذي رجع عنه ابن القاسم وقيل يغرمان الدية إذا لم يتعمدا الزور ويقتص منهما ان تعمدا وهو قول أشهب (قوله وعلى قول ابن القاسم) أي الذي مشى عليه المصنف (قوله ولا يشاركهم شاهدا الاحصان) الضمير المفعول في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان اه بن (قوله بخلاف شهود الزنا) أي فان شهادتهم منفردة توجب حد الجلد (قوله كرجوع المزكي) أي للأربعة مع رجوعهم أيضا بعد الرجم فلا يشاركهم المزكي في الغرم بل يختصون به دونه لعدم شهادته بالزنا وان توقفت شهادتهم على تزكيته * واعلم أنهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الاحصان ولعله يتخرج هنا بالاحرى من شاهدي الاحصان لعدم ثبوت شيء دون المزكي بخلاف شاهدي الاحصان فانه يثبت بدونهما الجلد قاله المسناوي انظر بن (قوله ودخل بالكاف الشتم الخ) أي فإذا شهدا بأن فلانا شتم فلانا أو لطمه أي ضربه بكفه أو بالسوط وعزر

(كرجوع أحد الأربعة) فى الزنا (قبل الحكم) فيه فيحد الأربعة لأن الشهادة لم تكمل (وإن رجع) أحدهم (بعده) أى الحكم (حد الراجع فقط) لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم وأما ان ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع (وإن رجع اثنان من ستة) بعد الحكم (فلا غرم ولا حد) على أحد لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف نعم يؤدبان بالاجتهاد (إلا إن تبين) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أن أحد الأربعة) الباقين (عبد) أو كافر (فيحد الراجعان) حد القذف (والعبد) نصف حد الحر لأن الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة فى حقهم برجوعهما لان شهادتهما معمول بها فى الجملة بدليل ان الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الأربعة عبد فيحدوا كما مر لأن شهادته لا عبرة بها فهى عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما) أى الراجعان (فقط) دون العبد (ربع الدية) لأن مازاد على الثلاثة ولو كثر فى حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له لان ماله لسيده (ثم إن رجع) بعد رجوع الاثنين (ثالث) من الستة ولم يكن فى المسئلة عبد بدليل تمام المسئلة

المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الادب فقط بلا غرم إذ لم يتلفا مالا ولا نفسا بشهادتهما ومحل أدبهما فى رجوعهما فى كقذف حيث تبين كذبهما تعمداً فان تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وان أشكل الأمر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمداً أو اشتباها فقولان بتأديبه وعدمه وقد فرض بعضهم قول المصنف وأدبا فى كقذف فيما إذا رجعا بعد إقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندا لشهادتهما وحينئذ فمتى حصل الاستيفاء أدبا سواء رجعا بعده أو قبله (قوله كرجوع أحد الأربعة) هذا تشبيه فى حد الجميع للقذف (قوله وان رجع أحدهم بعده حد الراجع فقط) ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد إقامة الحد وفى هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل اقامة الحد وفى هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل يحد الراجع فقط وهو الذى يوجبه النظر لأنه يتهم انه انما رجع ليوجب الحد على من شهد معه لكن الأول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة ان رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط اه بن فقولها قبل إقامة الحد ظاهره سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده وان كان يحتمل قصره على ما اذا كان رجوعه قبل الحكم (قوله لاعترافه على نفسه بالقذف) أى دون غيره فالحكم تام بشهادة الأربعة وحينئذ فيستوفى من المشهود عليه للحكم أى ما حكم به عليه من جلد أو رجم (قوله وأما ان ظهر أن أحدهم الخ) أى ان ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحد الأربعة عبد أو كافر فيحد الجميع أى وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد والكافر الفاسق فاذا ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء ان أحدهم فاسق حد الجميع وبطلت الشهادة بناء على المعتمد الذى مشى عليه المصنف فى باب القضاء من أن الحكم ينقض اذا تبين بعده أنه قضى بعبد أو كافر أو فاسق وأما على القول بأنه ينقض إذا تبين أن أحد الشهود عبد أو كافر لا ان تبين أنه فاسق فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضى فان ظهر بعد الحكم أن أحدهم زوج حد الجميع ويتوجه على الزوج اللعان فان نكل فلا حد عليهم كما فى البدر (قوله وان رجع اثنان من ستة بعد الحكم) أى وبعد الاستيفاء أو قبله (قوله وصار المشهود عليه غير عفيف) أى بشهادة الأربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه (قوله الا ان تبين بعد الاستيفاء) أى أو قبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان أحسن (قوله لان الشهادة) أى التى يصير بها المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الراجعان والعبد (قوله ولا غرم) أى اذا مات بالرجم (قوله لأنه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم أنه اذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط * وحاصل الجواب أنه فى الاولى لم يبق أربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حدوا بخلاف ما هنا فانه قد بقى خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها فى الجملة ، ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض (قوله والعبد لا مال له) أى فلذا لم يغرم والاولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وانما رددنا شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيئا (قوله ثم ان رجع ثالث) أى بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم

(قوله

فليست هذه من تتمة ما قبلها (حدهو والسابقان) حد القذف لان الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا) أى الثلاثة [illegible] بالسوية (و) إن رجع (رابع) أيضاً (فنصفها) أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماساً [illegible] فجميعها أسداساً (وإن رَجع سادسٌ)من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (بعدفقء عينه) الرجم (و) رجع (خامسٌ بعد موضحته و) رجع (رابعٌ بعدَ موته فعلى الثانى) وهو الخامس (خُمس) ديه (الموضحة) لانها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سُدسِ) دية (العين كالأولِ) عليه سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو (٢٠٩) أحدهم (وَعلى) الراجع (الثالث) وهو الرابع بالنسبة للباقى (رُبع دية النفس) لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم (فقط) أى لا شىء عليه من دية العين وللموضحة لاندراجهما فى النفس * واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتى وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف وهو مبنى على مذهبه من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفى فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين وللموضحة لأنه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج فيها (وَمكنٌ مدعٍ)على الشاهدين (رُجوعا) عن شهادتهما عليه (مِنْ) اقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقرا بالرجوع كما مر ففائدة تمكينه من اقامتها تغريمهما له ماغرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أى كما يمكن من يمين البينة التى ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فان حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعى أنها رجعت وأغرمها ماغرمه فان نكل فلاشىء له عليهما ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (إن أتى بلطخٍ) أى شبهة وقرينة كاقامته على رجوعهما شاهداً غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل اليه كطلاق وعتق (وَلا يُقبل رجوعهما عن الرجوع)أى أنهما إذا شهدا بحق على شخص

(قوله فليست هذه من تتمة ما قبلها) أى وهى قوله إلا أن تبين أن أحد الأربعة عبد وإنما هى من تمام ما قبل الاستثناء وهى قوله وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد (قوله فلم يتم النصاب) أى نصاب الشهادة التى يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الثلاثة الراجعون (قوله فعلى الثانى) مراده الثانى فى الرجوع وكذا الأول والثالث (قوله وهو الخامس)أى بالنسبة لمن بقى (قوله وعلى الثالث) أى وهو الراجع بعد الموت (قوله ربع دية النفس) أى وثلاثة أرباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم (قوله لاندراجهما فى النفس) أى لقول المصنف فيما يأتى واندرج طرف أى فى النفس (قوله على السادس) أى الذى هو أول فى الرجوع (قوله وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم) أى ومفهومه أنه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه بل يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فانه يغرم من رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة (قوله وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز) أى وحينئذ فلا اعتراض عليه لانه عزاه وأما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسئلة معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم (قوله وهو مبنى على مذهبه الخ) أى وهو مذهب ابن القاسم المرجوع اليه فهو فرع ضعيف مبنى على قول ضعيف (قوله يمنع من الاستيفاء) أى فلذا كان السادس والخامس لا يغرمان شيئاً من دية النفس لانهما لا مدخل لهما فى القتل (قوله وأما على قول ابن القاسم) أى المرجوع عنه وهو الذى مشى عليه المصنف سابقا بقوله لا رجوعهم الخ وهو المعتمد (قوله فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين الخ) أى فلو رجع اثنان فقط فلا شىء عليهم من دية النفس لعدم توقف الحكم على شهادتهم (قوله ومكن مدع الخ) يعنى أن المشهود عليه إذا ادعى أن من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك فانه يمكن من ذلك (قوله كما إذا أقرا) أى كما يغرمان إذا أقرا بالرجوع (قوله ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه) أى وليس فائدة تمكينه نقض الحكم وإلا نافاه قوله لا رجوعهم أى لا رجوعهم عن الشهادة فلا ينتقض له الحكم (قوله وسواء أتى بلطخ) أى بأمر يفيد الظن برجوعهم أم لا (قوله وقرينة) عطف مرادف أى قرينة تفيد الظن برجوعهما (قوله كاقامته الخ) أى وكأن يشاع بين الناس أن فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما على فلان كما فى خش (قوله فيما ليس بمال الخ) تبع فى هذا القيد عبق ولا محل له فان الرجوع دائماً يؤول إلى المال ولو فى الطلاق والعتق إذ لا ثمرة إلا الغرم كما مر اه بن (قوله إذا شهدا بحق على شخص) أى فحكم عليه به

فرجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتادى لأن رجوعهما عن الرجوع بعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإنْ عَلِمَ الحاكمُ بكذْبهم) أى الشهود (وحَكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاصُ) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق (وإنْ رجعا عن طلاقٍ) أى عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرْم) عليهما لانهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفوِ القصاص) تشبيه فى عدم الغرم أى كما لاغرم عليهما إذا شهدا بأن ولى الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لانهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له نعم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتى للمصنف فقوله كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص ومحل عدم غرمهما فى رجوعهما عن طلاق (إن دَخلَ) الزوج المشهود عليه (وإلاّ) يدخل (فنصفهُ) أى الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً وإنما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور مبنى على ضعيف إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لاغرابة فى بناء مشهور على ضعيف وشبه فى غرمهما نصف الصداق قوله (كرجوعهما عَن دخولِ مطلقة) أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم ربعه وهذا فى نكاح التسمية

(قوله ثم رجعا عن شهادتهما) أى فطالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه فرجعا عن رجوعهما (قوله كالراجع المتادى) أى كما يغرم الراجع المتمادى على رجوعه ولم يرجع عنه (قوله وان علم الخ) أى إن ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء. وقوله الحاكم لا مفهوم له بل مثله المحكم فيقتص منه ان علم بكذب الشهود وحكم بقتل أو جرح لمضى حكمه فى ذلك (قوله اقتص منهما) أى ولا شىء على من باشر القتل وهو الجلاد لأنه مأمور الشرع مالم يعلم بكذب الشهود وإلا اقتص منه كالحاكم (قوله ومفهوم علم بكذبهم أنه) أى الحاكم وكذا ولى الدم (قوله وإنما يلزمه الدية) أى فى ماله وذلك لأنه لا يلزم من وجود الجارح فى الشاهد كذبه (قوله ومحل عدم غرمهما الخ) أشار بهذا الى أن قول المصنف ان دخل شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية ولعدم صحته هنا وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه فى غرم النصف (قوله وإلا فنصفه) هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقوله وإنما يجب لها النصف بالطلاق أى فبسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فاذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فالصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فاذا رجعا عنها غرما لها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق * والحاصل أن للمدونة قالت وان رجعا عن طلاق فلا غرم إن دخلا وإلا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف إذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئاً ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها ان رجعا عنها وكل من التأويلين أى غرم النصف للزوج أو للزوجة مبنى على ضعيف لان القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً والطلاق يقرر نصف الصداق وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق وعلى ذلك ينبنى قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما اذا شهدا بالطلاق قبل البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما (قوله وهو مشهور) أى ما ذكره المصنف من غرمهما النصف إذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول مشهور وقوله مبنى على ضعيف وهو أن المرأة لا تملك بالعقد شيئاً (قوله وعليه فلا غرم عليهما) أى لانهما لم يفوتا بشهادتهما شيئا لا للزوجة ولا للزوج لانهما لم يتسببا فى وجوب شىء (قوله وأنكر الدخول بها) أى وادعى أن الطلاق قبل الدخول وأن اللازم له نصف الصداق (قوله فشهدا عليه به) أى بالدخول أى وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما (قوله فيغرمان له نصفه) أى دون النصف الآخر لان الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول

وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق لأنها انما تستحقه فيه بوطء لابطلاق أو موت كما قدمه المصنف (و) لو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الاربعة (اختص) بغرم نصف الصداق (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) أو أن الباء بمعنى عن أي الراجعان (عن) شهادة الدخول دون شاهدي (الطلاق) الراجعين عنها لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجع شاهدا الدخول) في الفرع المذكور فهو إظهار في محل الاضمار فلو قال ورجعا كان أخصر (على الزوج) بما غرماه عند رجوعهما عن شهادة الدخول (بموت الزوجة إن أنكر الطلاق) أي استمر على انكاره وهذا شرط في الرجوع يعني أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على انكار طلاقها فان شاهدي الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لأن موتها في عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق في نكاح التسمية وأما في التفويض فلا رجوع لهما عليه بشيء لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة (ورجع الزوج) بعد موت الزوجة

(قوله وأما في التفويض) أي كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لاشيء عليه فشهد عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فإذا رجع عن الشهادة غرما له كل الصداق (قوله لأنها انما تستحقه) أي الصداق وقوله فيه أي في نكاح التفويض بوطء أي فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فاذا رجع عن الشهادة به غرما له الصداق لأنهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به (قوله وآخران بالدخول) أي والحال أن الزوج ينكر كلا من الطلاق والدخول (قوله واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول) أي للزوج ما ذكره الشارح من أن شاهدي الدخول يغرمان إذا رجعا نصف الصداق للزوج هو ما في تت وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما أوجبه إلا شاهدا الدخول بشهادتهما به فاذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذي أتلفاه بشهادتهما وقاله الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان إذا رجعا كل الصداق فقالا في تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أي اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا والدخول أوجب كل الصداق فالذي أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به فإذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق • والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أي اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والاول هو ما رجحه بن قائلا ويدل له قول ابن عرفة عن المازري فلو رجع شاهدا الدخول عنها غرما نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء (قوله دون شاهدي الطلاق) اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وانما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدي الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما في كلام المصنف من التنافي والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفى قال بن ولولا ما ذكره المازري من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلت إنه لا تنافي بين المحلين لان ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعا لعبق (قوله في الفرع المذكور) أي ما اذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله بموت الزوجة) أي بسبب موتها (قوله أي استمر) جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لأن الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد انه استمر على انكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى (قوله انه لو أقر بطلاقها) أي أنه لو رجع عن انكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشيء عند موتها (قوله لانتفاء العلة المذكورة) أي وهي قوله لان موتها وهي في عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وانما كانت تلك العلة منتفية لانه حيث كان مقرا بالطلاق فلم تمت على عصمته (قوله ورجع الزوج عليهما) صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع انكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث اذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه لكمال الصداق عليه بالموت في عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذي غرمه

مع انكاره الطلاق (عليهما) أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه وكان الأولى هنا الاظهار لايهامه رجوع الضمير على شاهدي الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (بما فوتاه من ارث) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء إذ لولا شهادتهما لورثها (دون ما غرم) لها من نصف صداقها فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لانكاره الطلاق وهذه المسئلة أعم مما قبلها لأن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها لافرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا (ورجعت) الزوجة ان مات الزوج (عليهما) أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه (بما فوتاها من ارث وصداق) أي نصفه فيما إذا لم يدخل بها فان الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق قبل الدخول إذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق إذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله في المسمى لها كما مر (وإن كان) الرجوع (عن تجريح) شاهدي طلاق أمة من زوجها (أو) عن (تغليط شاهدي طلاق أمة) من زوجها أي إذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما في شهادتكما وانما التي طلقت غيرها أو قالا سمعنا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا اقرارهما بالغلط

لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان (قوله مع انكاره الطلاق) أي مع استمراره على انكار الطلاق (قوله بطلاقها قبل البناء) هذا يفيد كما قلنا أن المسئلة مفروضة فيما إذا شهد عليه شاهدان انه طلقها قبل الدخول وأنكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال أنه مستمر على انكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ما غرمه من نصف الصداق وغرم نصف الصداق وأما لو شهدا بأنه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فانهما يغرمان له جميع ارثه منها ولا يقال دون ما غرم لأنه لا غرم عليه في هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسئلة مفروضة في كلام الأئمة المازري وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح في آخر العبارة فتدبر انظر بن (قوله وهذه المسئلة أعم مما قبلها) أي ما إذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضي بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الأربعة (قوله وماتت الزوجة) أي قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة أو بعد رجوعهما (قوله يرجع عليهما بما فوتاه من ارثه منها) أي ولا يرجع بشيء مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق إن لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول إن كان هناك بينة دخول وقد علمت ما فيه (قوله ورجعت عليهما) حاصله أنهما إذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضي بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقد مات الزوج فانها ترجع على شاهدي الطلاق بما فاتها من ارثها من زوجها وبنصف صداقها إذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا ان لم يكن هناك بينة دخول وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بالطلاق وبغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الأربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط إذ لم يفتها شيء من الصداق حتى ترجع به على أحد (قوله عنه) أي عن الشهادة به (قوله إذ لم يفوتا عليها صداقا) لأنه حيث كان هناك بينة دخول لم يفتها من الصداق شيء حتى ترجع به على أحد (قوله شاهدي طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر :

يا من رأى عارضا أسر به * بين ذراعي وجبهة الاسد

وهو المشار له بقول ابن مالك :

ويحذف الثاني فيبقى الأول * كحاله إذا به يتصل

بشرط عطف واضافة إلى * مثل الذي له أضفت الأولا

(تنبيه) الظاهر أن العبد كالامة لقلة الرغبة في العبد المتزوج كالامة المتزوجة فإذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضي بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق أو تغليطها فحكم القاضي برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الاول ثم رجع شهود التجريح أو التغليط

عنه

فحكم الحاكم برجوعها لصحة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرما للسيد ما نقص) من قيمتها (بزوجيتها) أى بسبب عودها لزوجها إذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازا من انكاره فلاغرم عليهما له وقوله أمة احترازا من الحرة فلاغرم عليهما إذ لاقيمة لها (ولو كانَ) رجوعهما عن شهادتهما (بخلعٍ) أى خلع امرأة (بثمرةٍ لم تطب أو آبقٍ) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمةُ) يغرمانها للزوجة (حينئذٍ) أى حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتى وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أى معتبرة حينئذ أى على الصفة التى عليها الثمرة وقت الخلع والتى عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أى كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فانه يغرم قيمتها يوم الاتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخير للحصولِ) أى طيب الثمرة وعود الآبق فيغرم بالنصب فى جواب النفى أى لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أى حين الحصول فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شىء واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم الخ كان أخصر وأوضح وقوله (على الأحسنِ) متعلق بالمثبت أى فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذى نفاه (وإن كانَ) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتقٍ) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمتهُ) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه لهُ) أى للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لانهما فوتاه عليه

عنه فانهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج (قوله فحكم الحاكم برجوعها الخ) أى ونقض الحكم الأول بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين (قوله ما بين القيمتين) أى فاذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فانهما يغرمان عشرين ولا أرش للبكارة لاندراجها فى الصداق (قوله وسيدها مصدق) أى على الطلاق وقوله احترازا من انكاره أى للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أى لأنهما لم يدخلا عليه عيبا فى أمته (قوله احترازا من الحرة) أى من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدى طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضى بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فاذا رجع شهود التجريح أو التغليط فانهم لا يغرمون لها شيئا لأنه لا قيمة للحرة (قوله ولو كان بخلع) حاصله أنه إذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضى بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فانهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف وإن كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك وقال ابن المواز إنهما يؤخران للحصول أى لطيب الثمرة وعود الآبق فاذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ قال ابن راشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ إشارة لقول عبد الملك وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد القفصى قول عبد الملك أقيس (قوله أو بنحو ذلك) أى كبعير شارد (قوله يغرمانها للزوجة) أى بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع (قوله وهو متعلق الخ) حاصله ان قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أى فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أى فالقيمة معتبرة حينئذ أى حين الخلع والوجه الاول هو الذى سلكه الشارح فى حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقا بتغرم مقدرا لدلالة ما بعده عليه والأصل والقيمة تغرم حينئذ لأن المعتبر فيها حين الخلع وإن تأخر غرمها عن وقته (قوله كالاتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياسا على إتلافها قبل طيبها (قوله بلا تأخير) أى فى ضمانهما لها للحصول (قوله فالقيمة الاولى) أى وهى القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أى وهى القيمة حين الحصول أى طيب الثمرة وعود الآبق (قوله فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وأنه عين المذكور أولا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض تفريعا على عدم توارد النفى والاثبات على محل واحد (قوله برجوعهما) أى بسبب رجوعهما عن الشهادة به (قوله للسيد المنكر) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أولا لانهما غرما له وهو الظاهر اه عبق (قوله لاعترافهما له بذلك) أى حيث شهدا أنه أعتقه (قوله لانهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين كما فى تت والظاهر

التي غرماها فان استوفياها قبل الأجل رجع الباقي من المنفعة للسيد وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو) لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا ويقوم العبد بعشرين مثلا و (تسقط منها) أي من قيمة العبد (المنفعة) أي قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (أو يخير) السيد (فيها) أي في المنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الأول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيئا فشيئا أي كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه هو لا هما وهذا قول ابن الماجشون (أقوال) ثلاثة (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) وحكم به والاضافة للبيان أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ فلو أسقط لفظ عتق كان أولى

أن للسيد وطأها فيما بينه وبين الله عند علمه بأنه لم يعتق وانهما شهدا عليه بزور وأما في الظاهر فانه يمنع ولا يمنع من إباحة وطئها فيما بينه وبين الله أخذه القيمة عند رجوعهما لانه أمر جر اليه الحكم قاله عبق ويؤخذ من هذا أنهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضي بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فان الحكم لا ينقض ولا يجوز لها إباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها إذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه وبين الله إن علم أيضا بكذبهم كذا قرر شيخنا (قوله برجوعهما) متعلق بتغريمهما أي وتغريمهما قيمته بسبب رجوعهما عن الشهادة لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما (قوله قيمة العبد) أي المحكوم بعتقه لأجل شهادتهما وقوله يغرمان القيمة أي بتمامها (قوله ضاع الباقي) أي باقي القيمة التي غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد ويترك مالا أو يقتل ويؤخذ قيمته وإلا أخذا ما بقي لهما من ذلك وكذا إذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما (قوله أو لا يغرمانها) أي قيمة العبد (قوله بل تقوم المنفعة) أي منفعة العبد للأجل (قوله على غررها) أي من تجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه وعلى تقدير حياته اليه يحتمل انه يمرض وان لا يمرض (قوله وتبقى تلك المنفعة للسيد) أي من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التي غرما الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة (قوله على حسب ما كان قبل رجوعهما) أي عن الشهادة فان مات العبد قبل أن يستوفي السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشيء لأنه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته اليه (قوله على حسب ما يراه هو) أي من كون ذلك الوقت جمعة أو شهرا أو يوما (قوله أقوال ثلاثة) جعل الشارح الأقوال في هذه المسئلة ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد ويعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده والثاني لسحنون كالأول إلا أنه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع سيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة اليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم كما في التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز انه يخير السيد بين الوجهين الأولين أي انه يخير بين أن يأخذ منهما القيمة حالا ويسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للاجل أو يأخذ منهما القيمة الآن ويتماسك بالمنافع للاجل ويدفع لهما قيمتها شيئا فشيئا انظر بن (قوله وإن كان بعتق تدبير الخ) حاصله انهما اذا شهدا على السيد انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد الآن قيمته ويستوفيانها من خدمته شيئا فشيئا إذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم إن مات السيد وعتق لحمل الثلث له فان كانا استوفيا ما غرما فلا كلام وإن كانا قد بقي لهما شيء فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث ورده دين أو حمل بعضه كانا أولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقي لهما مما غرماه وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة فان رده دين أو حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه أخذا من ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شيء لهما فان قتل أخذا من قيمته انظر المواق (قوله كان أولى) أي لان بقاءها يوهم أنهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لانه في هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على انه مدبر ولا شيء لهما كما

(فالقيمة) أى قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده (فإن عتق بموت سيده) بأن حمله الثلث فإن استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر وإن بقى لهما شىء (فعليهما) أى يضيع عليهما فإن لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه إلى أن يستوفيا ما بقى لهما مما غرماه وهذا معنى قوله (وهما أولى) بما رق (إن رده) أى التدبير (دين أو) رد (بعضه كالجناية) تشبيه فى الأولوية أى كجناية العبد مدبراً أولا على غيره فإن المجنى عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) أى بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك (فالقيمةُ) أى قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا) ما غرماه (من نجومه) فإن بقى لهما شىء فعليهما وإن زاد منها شىء على ما غرما فللسيد (وإنْ رُق) لعجزه (فمن رقبته) وهما أولى بها من غيرهم (وإن كان) الرجوع عن شهادتهما (بإيلاد) لأمته وحكم به (فالقيمةُ) يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بأنها أم ولد (وأخذا) ما غرماه (من أرش جنايةٍ عليها) إن جنى عليها أحد (وفيما استفادتهُ) من صدقة أو وصية أو نحو ذلك (قولانِ) فى أخذهما منه لأنه فى معنى الارش وعدمه لأنه منفصل عنها وهو الراجح (وإنْ كان) الرجوع عن شهادتهما (بعتقها) أى أنه نجز عتق أم ولده وحكم به (فلا غرم) عليهما لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (أو) كان الرجوع عن شهادتهما (بعتق) أى بتنجيز عتق (مكاتب فالكتابة) التى على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها أو ما بقى منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الاب بأنه ولدى أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا (فلا غرم) عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالا

كما فى المواق (قوله فالقيمة) أى قيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة وقوله على غررها الأولى حذفه لأن قيمته يوم الحكم بتدبيره لا غرر فيها تأمل (قوله الآن) أى فى حين الرجوع عن الشهادة (قوله على ما يراه سيده) أى تقاضياً على ما يراه السيد أى من أخذهما قيمة الخدمة يوما فيوما أو جمعة فجمعة أو شهراً فشهراً الخ وأشعر قوله واستوفيا من خدمته أنه إذا لم يكن له خدمة فلا شىء لهما وهو كذلك (قوله فإن لم يحمله الثلث) أى فإن لم يحمل الثلث شيئاً منه كما لو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه (قوله وهما أولى إن رده الخ) أى لأنهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة (قوله أو رد بعضه) هذا يقتضى أن رقية البعض تتوقف على دين كرقية الكل وليس كذلك فإن السيد إذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان (قوله أى كجناية العبد مدبراً أم لا الخ) حاصله أن العبد سواء كان مدبراً أم لا إذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق ذلك الجانى فإن المجنى عليه أولى برقبته من أصحاب الديون فيستوفى أرش الجناية من ثمنه وما فضل من ثمنه بعد أرش الجناية يدفع لأرباب الديون (قوله عاجلا) أى حين رجوعهما عن الشهادة (قوله واستوفيا من نجومه) هذا ظاهر إذا رجعا قبل أدائها وأما لو رجعا عن الشهادة بعد أداء النجوم وخروجه حراً فالظاهر كما فى بن أن للسيد أن يرجع عليهما بباقى القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حراً (قوله فإن بقى لهما شىء) أى من القيمة التى غرماها زيادة على النجوم التى استوفياها (قوله فعليهما) أى فقد ضاع ذلك الباقى عليهما (قوله وإن زاد منها) أى من نجوم الكتابة شىء وقوله على ما غرما أى من القيمة (قوله فمن رقبته) أى فيستوفيا القيمة التى غرماها من رقبته بأن تباع رقبته ويستوفيان من ثمنها ما غرماه وما زاد من الثمن يرد للسيد فإن عجز عن النجوم ولم يرق بل أعتقه السيد فات عليهما ما غرماه من قيمته (قوله يغرمانها للسيد الآن) أى حين الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع (قوله من أرش جناية عليها) أى فى طرف أو نفس وقوله عليها أى لا على ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر (قوله وفيما استفادته قولان) أى وأما ما استفاده ولدها من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقاً (قوله أو نحو ذلك) أى كهبة أو اكتسبته بعمل كما فى تت (قوله لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع) أى كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الأمة المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها أى بالنظر للظاهر فقط لا فيما بينه وبين الله وإلا جاز حيث علم بكذب الشهود (قوله خلافا لما يوهمه ابن الحاجب) أى حيث قال غرما قيمة كتابته وإنما عبر بيوهمه لإمكان الجواب عن ابن الحاجب بجعل الاضافة فى قوله قيمة كتابته بيانية (قوله ثم رجعا) أى عن شهادتهما وقالا إنه ليس ولداً له (قوله فلا غرم عليهما) ينبغى حمله على ما إذا لم تكن نفقته واجبة على الأب وإلا فقد ألزماه

(إلا بعد) موت الاب و(أخذ المال)من تركته(بإرث)فيغرمان ماأخذه لمن حجبه منه (الا أن يكون المشهود ببنوته عبداً) له فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور (فقيمته) يغرمانها للسيد عند رجوعهما لتفويتها بشهادتهما رقيته عليه(أولا) أى فى أول الأمر أى قبل موت الأب (ثم إن مات)الأب المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه(وترك) ولداً (آخر)غير المشهود ببنوته(فالقيمة) التى أخذها الأب من الشاهدين الراجعين ان كانت باقية أو كانت فى ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أى يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته لانه يزعم أن نسبه ثابت وان أباه ظلم الشهود فى أخذها منهم ثم بعد أخذها يقتسمان ما بقى من التركة نصفين (وغرما) أى الشاهدان الراجعان (له) أى للاخ الآخر المحقق نسبه (نصف الباقى) بعد القيمة التى أخذها أى يغرمان له مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة لانهما فوتاه عليه بشهادتهما وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة(وان ظهر) عليه (دين يستغرق) التركة وكذا غير مستغرق (أخذ من كل) من الولدين (النصف) الذى أخذه من التركة بالميراث فان وفى (و)إلا(كمل)وفاؤه (بالقيمة) أى التى اختص بها ثابت النسب وانما كانت متأخرة لأن كونها ميراثا غير محقق لأن المشهود له بالبنوة يدعى أنها ليست لأبيه (ورجعا)أى الشاهدان (على الأول) أى الثابت النسب (بما) أى بمثل ما (غرمه العبد)المشهود ببنوته(للغريم) أى رب الدين لأنهما يقولان له إنما غرمنا لك النصف الذى أخذه العبد لكونتا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئاً لتقدم الدين على الارث فلم نفوت عليك شيئاً فأعطنا ما أخذته منا (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما(برق لحر)أى انهما شهدا على حر فى ظاهر الحال انه رقيق لفلان المدعى انه رقيقه والمدعى عليه يدعى الحرية فحكم القاضى برقه بمقتضى الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور(فلا غرم) عليهما لمن شهدا عليه بالرق

نفقته بشهادتهما فيغرمانها له قاله البساطى وقال ح إنه الظاهر ولم أقف فيه على نص اه بن (قوله الا بعد موت الأب) أى إلا إذا مات الاب وأخذ الولد المشهود ببنوته ماله بارث فانهما حينئذ يغرمان لوارث الاب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم ان قوله الا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أى فلا غرم عليهما لأحد من الناس لا للاب ولا لغيره إلا أن يموت الأب ويأخذ الولد المشهود ببنوته ماله فانهما حينئذ يغرمان للوارث(قوله إلا أن يكون عبداً الخ) استثناء من مقدر بعد قوله بارث أى فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك إلا أن يكون الخ(قوله وأخذ المال) أى أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة أبيه واحترز بقوله بارث عن أخذه له بغيره كدين ونحوه فانه لا غرم عليهما (قوله فيغرمان ما أخذه) أى فيغرمان قدر ما اخذه ذلك الولد المشهود ببنوته ماله من المال (قوله لمن حجبه منه) أى لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب أو بيت المال إن لم يكن عصبة (قوله واعترفا بالزور) أى وأنه رقيق للمشهود عليه بالأبوة(قوله أى قبل موت الأب) أى وأخذ الولد المال بالإرث فاذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته المال بالإرث غرما ثانيا المال المأخوذ للوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب أو بيت المال فأتى المصنف بقوله أولا إشارة إلى أن هناك مرتبة ثانياً (قوله وترك ولداً آخر) أى ثابت النسب (قوله إن كانت باقية)أى إن كانت باقية عنده حتى مات (قوله يقتسمان) أى الابنان (قوله وان ظهر دين) أى بعد قسم الولدين للتركة وتغريم ثابت النسب للشاهدين مثل النصف الذى أخذه من شهدا له بالبنوة (قوله وكذا غير مستغرق) أى فاذا كان الدين الذى ظهر غير مستغرق أخذ من كل واحد أيضاً نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم وإنما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره فى الحكم لأجل قوله وكمل بالقيمة (قوله وانما كانت متأخرة) أى فى الأخذ فى الدين (قوله بمثل ما غرمه العبد) أى وهو النصف الذى ورثه(قوله انما غرمنا لك النصف) أى مثل النصف الذى أخذه العبد (قوله إن كان برق لحر) يحتمل أن يكون قوله لحر متعلقا بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما ويحتمل أن اللام بمعنى على أى وان كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بأنه رق لفلان وحكم القاضى برقيته (قوله فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق) قال فى التوضيح يتخرج على ما مر فى الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته اه قال المسناوى وهو تخريج ضعيف لان القول أضعف من الفعل ولانه انضم الى القول هنا دعوى المدعى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا انما لم تجب عليهما الدية لانهما لم يستقلا فى التسبب فى الرقية بل المدعى معهما اه بن ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة

بالرقية

لأنهما فوتا عليه الحرية ولاقيمة لها (إلاّ لـكلٍّ ما استعملَ ومالٍ انتزع) أى إلا إذا استخدم العبد أى استخدمه سيده أو انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك (ولا يأخذُه) منه سيده (المشهودُ له) أى لا يجوز للسيد أن يأخذ ذلك المال الذى أخذه العبد من الشاهدين فى نظير الاستعمال أو الانتزاع لأنه إنما أخذه منهما عوضا عما أخذه منه السيد والسيد يعتقد حرمته وأن العبد ظلمهما (وَ) لو مات العبد وترك المأخوذ منهما (ورثَ عنهُ) أى يرثه عنه من يرثه لو كان حراً فان لم يكن وارث فبيت المال (ولهُ) أى للعبد (عطيتهُ) هبة وصدقة ونحوهما (لا تزوجٌ) أى ليس له أن يتزوج بذلك المال لأنه عيب ينقص رقبته (وَإنْ كانَ) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة لزَيدٍ وَعمرو) بالسوية وحكم بذلك (ثمّ قالاَ) فى رجوعهما هى كلها (لزَيدٍ) فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد أولا يدعى المائة بتمامها ولا تنزع الخمسون من يد عمرو (غرما) للمدين (خمسينَ) عوضا عن التى أخذها عمرو فاللام فى قوله (لعمرو) للتعليل لا صلة غرما أى يغرمان خمسين المدين لأجل عمرو أى لاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو أى بدلا عن التى أخذها عمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطأ وفى نسخة للغريم أى المدين المقضى عليه عوضا عن التى أخذها عمرو وهى أحسن وقوله (فقطْ) راجع لخمسين (وإنْ رجعَ أحدُهما) أى أحد الشاهدين فقط (غرمَ) الراجع عن شهادته للمقضى عليه (نصفَ الحقِّ) وهذا عام فى جميع مسائل الرجوع لا خاص بمسئلة زيد وعمرو واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه (كرَجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فانه يغرم نصف الحق وان رجعن

بالرقية إذا لم يكن للمشهود برقيته أولاد صغار أحرار وإلا رجعوا عليهما بالنفقة التى فوتاها عليهم بشهادتهما التى رجعا عنها (قوله لأنهما فوتا عليه الحرية) أى التى يدعيها وينبغى سريان الرقية على أولاده من أمته وأن يجرى فيهم أيضا قوله الا ما استعمل ومال انتزع (قوله نظير ذلك) أى نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته (قوله لأنه انما أخذه الخ) أى ولأنه لو أخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضا ويتسلسل اه بن (قوله وأن العبد ظلمهما) أى فى رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبد وأن رجوعهما عن الشهادة بالرقية فى غير محله (قوله وترك المأخوذ منهما) أى وترك المال الذى أخذه من الشاهدين عوضا عن عمله أو عما انتزعه السيد منه (قوله أى يرثه عنه من يرثه لو كان حراً) أى يرثه عنه الشخص الحر الذى يرث ذلك العبد أن لو كان ذلك العبد حراً ولا يأخذه السيد لأن الميت انما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد أنه رقيق وأنه ظلمهما فى أخذه منهما (قوله لأنه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد أن له أن يتزوج بذلك المال باذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملا بالملكية أم لا وينبغى أن يكون له ذلك وله وطؤها ان كانت امه ان علم صدق شهادتها بالرق فان علم عدمها حرم وكذا ان شك احتياطا (قوله بمائة لزيد وعمرو بالسوية) أى على بكر مثلا (قوله فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض) أى وحينئذ فليس لزيد منها الا خمسون والخمسون الأخرى لعمرو (قوله ولو كان زيد أولا يدعى المائه بتمامها) أى لأنهما لما رجعا فسقا فلم تقبل شهادتهما له بالمائة (قوله ولا تنزع الخمسون) أى لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لهما بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لان رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت (قوله عوضا عن التى أخذها عمرو) أى لاتلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما (قوله وهو خير من دعوى الخطأ) أى من دعوى ابن غازى الخطأ وأن الصواب للغريم (قوله وان رجع أحدهما) أى عن جميع الحق وأما رجوع أحدهما عن بعض الحق فسيأتى وحاصله أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضى به عليه لمدعيه ثم رجع أحد الشاهدين عن الشهادة فانه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذى غرمه (قوله لا خاص بمسئلة زيد وعمرو) أى السابقة فى كلام المصنف ففيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لان الخمسين التى أخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتى أخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولا ثم رجع فيغرم نصفها المقضى عليه لانه أتلف عليه بشهادته التى رجع عنها ذلك النصف (قوله وهو المشهور) أى وان كان مبنيا على ضعيف وهو أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد (قوله أو يغرم نصفه) أى بناء على أن اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة (قوله فانه يغرم نصف الحق) أى سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقى منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم أحداً ممن رجع معه من النساء شىء

وإن كثرن غرمن نصفه لأنهن كرجل واحد فان بقي منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات فان رجعت إحداهما فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق (وهو) أى الرجل (معهن في) شهادة (الرّضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع (كاثنتين) فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه في الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه ماعدا امرأتين فعليه النصف ولاشيء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجال في الأموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ورجع مع ثمانية وتسعين فلاغرم لأنه بقي من يستقل به الحكم قال المصنف في باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم لجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة على المذهب * فان قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدى الرجوع إذ الشهادة إن كانت قبل البناء فالفسخ بلا مهر وإن كانت بعده فالمهر للوطء وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لاقيمة لها * قلنا يتصور بعد موت أحد الزوجين فيغرم الراجع للحي منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة بعد موت الزوج ما فوته لها من الصداق إن كانت الشهادة قبل الدخول (وَ) إن رجع أحدهما بعد الحكم (عنْ بعضهِ) أى بعض ماشهد به (غرمَ نصفَ) ذلك (البعضِ) فان رجع عن نصف ماشهد به غرم ربع الحق وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق وهكذا (وإنْ رجعَ) بعد الحكم (من يستقلُّ الحكمُ بعدمهِ) كواحد من ثلاثة (فلاغرمَ) عليه لاستقلال الحكم بالباقين (فإذا رجعَ غيرهُ) أيضا مرتباً أو دفعة (فالجميع) أى جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحداً فالنصف على الجميع سوية فان رجع الأخير فالحق على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ماتقدم تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله واعلم

حيث بقي منهن اثنتان (قوله وان كثرن) مبالغة فيما بعده أى وان رجعن كلهن غرمن نصفه وإن كثرن (قوله فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق) فان رجعت الأخرى كان على الجميع النصف يقسم على رءوسهن هذا هو الصواب خلافا لما في عبق من أنه إذا رجعت الأخرى كان عليها الربع الباقي (قوله وهذا ضعيف) بل أنكره ابن عرفة وقال لا أعرف وجوده لأحد من أهل المذهب وإنما سرى لابن شاس من وجيز الغزالي الذي شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصي اهـ (قوله والمذهب أنه) أى الرجل (قوله وما شابهه) أى كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أى في الغرم عند الرجوع عن الشهادة (قوله اذ لاتضم النساء للرجال في الأموال) أى لأنه لاتضم النساء للرجل في الغرم في شهادة الأموال (قوله فاذا رجعت الباقيتان الخ). وأما ان رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع (قوله ونحوه) أى مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال (قوله قال المصنف الخ) أتى بهذا دليلا لقوله لأنه قد بقي من يستقل به الحكم (قوله كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أى ويجعل كامرأة في الغرم لا كامرأتين (قوله وهو كامرأة على المذهب) أى خلافا للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان مما ذكر أن النساء تضم للرجل في الغرم في شهادة الرضاع في حالتين رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الاموال فلا تضم النساء له في الغرم في حالة من الحالات (قوله إذ الشهادة) أى بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أى وحينئذ اذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لانهما لم يفوتا بشهادتهما مالا لا يقال انه سبق في النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شيء فيه الا في نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذاك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهي تنكره ولا بينة أما لو كان هنالك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شيء أصلا (قوله قلنا يتصور) أى غرم شهود الرضاع بالرجوع الخ (قوله بعد موت الخ) أى فيما اذا شهدا بالرضاع بعد موت أحد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ (قوله ان كانت الشهادة) أى بالرضاع قبل الدخول أى وبعد موت الزوج كما هو الموضوع * وحاصله أنه اذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة ما فوتها من الميراث والصداق وان كان الميت الزوجة يغرم الراجع للزوج مافوته من الميراث (قوله غرم) أى للمشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أى الذي رجع عن الشهادة به (قوله وهكذا) أى فاذا رجع عن ربع ما شهد به غرم ثمن الحق (قوله فاذا رجع غيره) أى غير من يستقل الحكم بعدمه كالرجوع ثلاثة من أربعة أو اثنين من ثلاثة (قوله أى جميع الراجعين) أى من يستقل الحكم بعدمه وغيره وقوله فالنصف على الجميع أى جميع الراجعين (قوله تعرف بمسئلة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسئلة غريم الغريم غريم

(وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضى له (مطالبتهما) أى الشاهدين الراجعين (بالدفع للمقضى له) بأن يقول لهما ادفعا للمقضى له مالزمكما بسبب رجوعكما له (وللمقضى(٢١٩)له ذلك) أى مطالبتهما بالدفع (إذا تعذر)الاخذ من المقضى (عليه) لموته أو فلسه أو غيبته فان لم يتعذر فليس له مطالبتهما وإنما يطالب المقضى عليه * ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال (وإن أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) أى وجب الجمع بينهما مثاله من قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب فى مائة إردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين فى مائة إردب حنطة وأقام كل بينة فيقضى بالثلاثة الاثواب فى مائتين كذا ذكروه وهو انما يتم لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضى له بما لم يدعه (وإلا) يمكن الجمع بينهما (رجح) أى وجب على الحاكم أن يرجح بينهما (بسبب ملك) الباء سببية داخلة على مضاف مقدر أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك فكل منهما شهدت بالملك لكن احداها ذكرت سبب الملك (كنسج ونتاج) بأن قالت احداها نشهد أنه ملك لزيد وقالت الأخرى نشهد أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لانها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتج ونحو ذلك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (إلا) ان تشهد بينة (بملك من القاسم)

واعلم أن جعل مسئلة المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم إنما يظهر بالنظر لعجزها وهو قوله والمقضى له ذلك الخ تأمل (قوله وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له)فاذا اشهدا بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافا للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدى المقضى عليه وفى هذا تعريض لبيع داره واتلاف ماله (قوله والمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لوحضر من غيبته لأقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لوغرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمانه حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أولم يهرب فان غرم أغرمهما (قوله فان لم يتعذر الخ) قد استفيد منه أن غريم الغريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم والا فلا يكون غريما باتفاق (قوله على تعارض البينتين) هو اشتمال كل منهما على ماينافى الأخرى (قوله وقال الآخر) أى وهو المسلم اليه وقوله بل هذين الثوبين أى المغايرين للثوب الأول (قوله وأقام كل بينة) أى شهدت له بغير ماشهدت به بينة الآخر وقوله فانه يقضى بالثلاثة الا ثوب فى مائتين أى ويحملان على أنهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالاثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين أو بمجلس أما إذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما إذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس اذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذبا وقال بعض القرويين انه لافرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة اثبتت حكما غير ماأثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفى ماأثبته غيره وقوله وأقام كل بينة أى فلو لم يقما بينة تحالفا وتفاسخا (قوله والا فكيف الخ) قد يقال هذا أمر جر اليه الحال فكأنه من جملة ماادعاه فهو ملحق بما ادعاه وتوضيحه أن البينتين لما كانتا معمولا بهما صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهد له بهما بينة وبينة المسلم اليه وصار المسلم اليه كأنه ادعى الاثواب الثلاثة وشهدت له بينة وبينة المسلم (قوله أى يرجح بسبب ذكر سبب الملك) هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازى قائلا بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحله بهرام بحل آخر فقال والا يمكن الجمع رجحت احدى البينتين على الأخرى بسبب كون الأخرى ذكرت سبب الملك فحاصله أنه إذا شهدت احداها بالملك فقط والأخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وان كان صحيحا فى نفسه لانه قول أشهب واقتصر عليه فى التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف إذ المتبادر من كون الكلام فى المرجحات أن يكون ذكر السبب مرجحا لا أنه مضعف وحاصل مافى المقام أنه إذا شهدت بينة أن فلانا صادها أونسجها أو أنها نتجت عنده وشهدت بينة أخرى بالملك المطلق أى انها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك فقال أشهب تقدم بينة الملك فقد يولد فى يده ماهو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ماهو مملوك لغيره وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الأمر على أنها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصبا أو انه كان ينسج له بالاجرة واقتصر فى التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمى كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمى وأقره والشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعا للتوضيح (قوله لكن إحداها ذكرت الخ) أى فهى شاهدة

أى إلا أن يكون سبب الملك الذى بينته أنه اشتراها أو وقعت فى سهمه من المقاسم فاذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت فى سهمه منها فان صاحب المقاسم أحق لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتها أنه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينة الآخر لاحتمال أن الواهب أو البائع غير مالك (أو) بسبب (تاريخ) فتقدم على التى لم تؤرخ (أو تقدُّمه) أى التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه على المتأخرة به ولو كانت أعدل من المتقدمة أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخا (و) رجح (بمزيد عدالة) فى احدى البينتين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وهو الراجح (لا) بمزيد (عدد) فى احدى البينتين ولو كثر وينبغى مالم يفد العلم إذ الظن لا يقاوى العلم (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) شاهد و (امرأتين و) رجح (بيد)

بالملك والسبب معاً وقوله لكن إحداها ذكرت سبب الملك أى والأخرى إنما شهدت بالملك المطلق وهذه المسئله غير المسئله التى وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب التقدمة لأنها شهدت فيها احدى البينتين بالملك فقط والأخرى شهدت بسببه فقط (قوله أى إلا أن يكون سبب الملك) الأولى أى إلا أن يكون ماشهدت به بينة الملك أنه اشتراها الخ وإلا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج قال فى المدونة قال ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينة أنها نتجت عنده هى لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك إلا بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت فى يده من نتجت عنده فأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها أيضا وكان الأولى بها إلا أن يشاء أن يدفع اليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر المواق (قوله لاحتمال أنها سبيت من المسلمين) أى فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك (قوله أو بسبب تاريخ) أى ذكرته بينته فتقدم على التى لم تذكر تاريخا ابن الحاجب وفى مجرد التاريخ قولان قال فى التوضيح والقول بتقديم المؤرخة لأشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمى والمازرى ولم يعزواه اه بن (قوله أو تقدمه) لا يقال كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا انما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالاصل الاستصحاب اه بن (قوله أو كان المتنازع فيه) هذا داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المتنازع فيه بيدهما أو بيد غيرهما أو بيد المتقدمة تاريخا بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمى فى المتقدمة تاريخا كما فى بن ولعل المؤرخة كذلك (قوله وبمزيد عدالة) أى فى البينة الأصلية لا فى المزكية واعلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالاموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح فى شىء من ذلك بمزيد العدالة لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة وعليه مشى المصنف فى باب النكاح حيث قال وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل إنه يرجح بمزيد العدالة فى غير الأموال أيضا وهو الموافق لما فى سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين اه بن وفى تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافى أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات إلا فى الأموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالاموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان (قوله يحلف مقيمها الخ) وفى الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كالشاهدين (قوله لا بمزيد عدد)ماذكره من أنه لا ترجيح لاحدى البينتين على الأخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل إنه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله إذ الظن) أى الحاصل بشهادة الاثنين (قوله ولو كان أعدل منهما) أى هذا إذا كان الشاهد مساويا لهما فى العدالة بل ولو كان أعدل منهما (قوله أو شاهد وامرأتين) ماذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم وهو المرجوع اليه

أى بوضع اليد بأن تكون الدار أو الفرض أو النقد فى حوز أحدهما مع تساوى البينتين (إن لم ترجح بينة مقابله) بمرجح أى مرجح كان والانزع من ذى اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوى ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم أى إنما يأخذه من يقضى له به بيمين (و) رجح (بالملك على الحوز) يعنى أن البينة الشاهدة بالملك تقدم على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والأعم لا يستلزم الأخص (و) رجح (بنقل) عن أصل (على) بينة (مستصحبة) لذلك الأصل فاذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وشهدت أخرى أنها لعمرو اشتراها من زيد أو وهبها له فانه يعمل بالبينة الناقلة لأن من علم شيئا قدم على من لم يعلم وفى الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضى الترجيح ثم شرع يتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهى أربعة سواء كان معها بينة حوز أم لا فقال [درس] (و) صحة شهادة بينة (الملك) لشخص حى أو ميت تكون (بالتصرف) أى بسبب مشاهدتهم التصرف فى ذلك الشىء الذى شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (و عدم منازع) له فيه (و) حوز

اليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون فى العدالة وأما لو كان الشاهد الذى معهما أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقا وأولى لو كانتا أعدل كالشاهد الذى معهما (قوله أى بوضع اليد) يعنى الشىء المتنازع فيه الذى لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما عرف أصله فان حوز أحد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذى اليد ومقابله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما فى المدونة (قوله مع تساوى البينتين) أى فى الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد إحداهما بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك (قوله فهو) أى قوله فيحلف وقوله على المنطوق أى منطوق قوله إن لم ترجح بينة مقابله ومفهومه (قوله إنما يأخذه من يقضى له به) أى وهو الحائز إن لم ترجح بينة مقابله وغير الحائز إن رجحت بينة (قوله ورجح بالملك الخ) حاصله أنه إذا شهد لأحد المتداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بملك وشهد للآخر بينة بالملك متعمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق فان الثانية تقدم على الأولى لترجحها عليها وإنما قلنا معتمدة فى شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر أى إنما تصح الشهادة بالملك إذا اعتمدت البينة على هذه الأمور الثلاثة واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهى العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافى قول المصنف فى الحيازة لم تسمع دعوى المدعى ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض ولا تعارض بين الملك والحوز إذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة (قوله ولو كان تاريخ الحوز) أى المجرد وقوله سابقا أى على الحوز الذى اعتمدت عليه البينة الشاهدة بالملك (قوله ورجح بنقل عن أصل) أى ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة أى ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما فى مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة أنه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضا تقديم البينة بالتنصر كرها لأنها ناقلة على البينة بتنصره طوعا لأن الأصل فى تنصر الأسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالاكراه فى غير ذلك على الشاهدة بالاختيار ﴿تنبيه﴾ يرجح أيضا بالاصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما فى المعيار عن ابن لب لأن الاصل فى الناس السفه وكذا بينة اليسار على بينة العسر لأنه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لأنها الاصل والأصالة ترجح بها على الفرعية ولذا قال ابن القاسم إذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح والأخرى أنه أوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لانها الاصل انظر بن (قوله فانه يعمل بالبينة الناقلة) أى ولو كانت رجلا وامرتين أو رجلا ويمينا ولو كانت بينة سماع كما علمت (قوله ليس هنا تعارض) أى لان قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضى عدم الخروج لانه يفيد نفى العلم بالخروج لا نفى الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية فى ملكه إلى الآن أو أنها لم تنتقل عن ملكه الى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة (قوله أم لا) أى بأن كانت بينة الملك من الجانبين (قوله وصحة الملك بالتصرف) أى وصحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد فى شهادتها به على التصرف

طال) على هذه الحالة (كعشرة أشهر)فأ كثر فاقل منها لا يشهدون بالملك ولا تصح شهادتهم به إن شهدوا فالمعنى أنها إنما تصح بالملك ان اعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور الثلاثة وان لم يصرحوا بها في شهادتهم وأما الشرط الرابع فهو أن يصرحوا بقولهم ولم تخرج عن ملكه في علمنا فقوله (وَأنها) معمول لمقدر أي وبقولهم إنها أي يقولون نشهد انها ملكه وأنها (لم تخرج عن ملكه)في علمنا بناقل شرعي إلى الآن معتمدين في شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة فان جزموا بأن قالوا لم تخرج من ملكه قطعاً بطلت شهادتهم وقول المصنف (في علمهم) بضمير الغيبة فبالنظر إلى إفادة الحكم عنهم لا حكاية لقولهم والافهم يقولون في علمنا فان اطلقوا ففيه خلاف (وتؤولتْ) المدونة أيضاً (على الكمال في) الشرط (الأخير) أى على أن قولهم ولم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا إلى الآن شرط كمال لا صحة وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها (لا بالاشتراءِ)عطف على قوله بالتصرف أي صحة شهادة الملك بالتصرف الخ لا بالاشتراء من سوق مثلا فان أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة انها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ومثل الشراء الهبة والصدقة والإرث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث وهذا مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها (وإن شهدَ) على مكلف رشيد (باقرار) أي بأنه أقر سابقاً أن هذا الشيء لفلان وهو ينازعه الآن ويدعى أنه لي (استصحب) اقراره السابق وقضى به لفلان لأن الخصم لما أقر بخصمه المتنازع ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا بإثبات انتقاله ثانية (وَإن تعذر ترجيحٌ)لاحدى بينتين تعارضتا (سَقطتا وبَقى) المتنازع فيه(بيد حائزهِ) أى الحائز له غير المتنازعين وأما لو كان أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (أو لمن يقر)الحائز (له) من المتنازعين اللذين أقام كل منهما بينة وتعذر الترجيح لأن اقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له به فان أقر لغيرهما لم يعمل بإقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما فان ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه

وعدم المنازع وحوز طال فالباء بمعنى على (قوله على هذه الحالة) أى وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه (قوله وانها لم تخرج عن ملكه في علمنا) هذا ما في كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ماعلمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفي كتاب العارية منها وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لم نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له اه فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو ابراهيم الاعرج ما في الشهادات على هذا واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال في الاخير وكان ابن عبد السلام وابن هرون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر قول ابن عتاب في الطرر عن ابن سهل ابن ناجي وقال ابن العطار إنه شرط صحة إن كانت الشهادة لميت وشرط كمال ان كانت لحي انظر بن (قوله بطلت شهادتهم) أى أنهم إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولا واحداً وان لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهي محل الخلاف المشار له بقوله فان أطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما في المج والذي في بن ترجيح القول بالبطلان (قوله فيحلف المشهود له الخ) أى وعلى القول بان تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا انها لم تخرج الخ إذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا الى الآن كما في بن (قوله لا بالاشتراء) بعد أن قرر ابن غازي كلام المصنف بمثل ما في الشارح قال ولو قال إلا باشتراء منه لامكن ان يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون الى أن يقولوا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم انه عاد اليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإن لم يعرفه ابن عرفة نصا في المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وان شهدا باقرار استصحب اه قال طفى وبه يلتئم كلام المؤلف مع ماقبله وغايته أنه حذف نقطه منه والخطب سهل اه بن (قوله فان أقام بينة أنه اشتراها) أى من السوق مثلا (قوله أنها له)أى ملكه واعتمدت في شهادتها بالملك على ماتقدم وقالت لا نعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل (قوله مالم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها)أى والا عمل بها لانها ناقلة والاخرى مستصحبة كما مر (قوله وإن شهد الخ) ابن شاس ولو شهدت أنه أقر بالامس انها لفلان ثبت الاقرار ويستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم انها لم تخرج عن ملكه في علمنا ابن عرفه لا أعرف هذا نصاً في المذهب وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اه بن (قوله ان هذا الشيء لفلان) أى ثم رجع عن ذلك الاقرار وأنكره وينازعه الآن الخ (قوله أى الحائز له)أى والحال انه يدعيه إلا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فان لكل بينة (قوله أو لمن يقر له) اعلم ان الشيء

المتنازع فيه لمجهول أصله إما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما فان كان بيد أحدهما فانه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستوتا أولم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الأصل لأن الحوز لا ينفع مع علم المالك الأصلى كامر بل يقسم بين حائزه والمدعى غيره وإن كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الشارح وغيره فى ذلك ثمان صور لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لأحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لأحد وفى الاربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة تسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففى صور البينة إذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقى بيده كما فى المتن أعنى قوله وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما فى المتن أعنى قوله أو لمن يقر له وهو مذهب المدونة أيضا وقيل إقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لغيرهما أو قال لا أدرى هو لمن لم يلتفت اليه ويقسم بينهما ويدخلان فى قول المصنف وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وإن سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى اه بن (قوله وقسم على الدعوى) حاصله أن الشيء المتنازع فيه إذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال أنه لا مرجح لبينة أحدهما أو كان ليس بيد حائز أصلا فانه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيرا إن كان المتنازع فيه مثل الدور والأرضين وقليلا إن كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل أن يأتى أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به اه بن (قوله بعد يمين كل) أى بعد يمين كل واحد منهما أنه له ولم يذكر من الذى يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الأظهر تبدئة من ادعى عليه أولا منهما (قوله لا بالسوية) أى بأن يقسم نصفين كما يقول أشهب وسحنون وقوله كالعول أى لا على التسليم والمنازعة كما يقول ابن القاسم * واعلم أن هذا الخلاف محله إذا كان المتنازع فيه بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقاً * والحاصل أن المتنازع فيه إذا لم يكن فى أيديهما فانه يقسم بينهما بعد أيمانهما على قدر الدعوى اتفاقا وإن كان فى أيديهما فقيل يقسم على الدعاوى وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحاب الامام وهو المشهور وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فى الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى الأول وهو ما إذا قسم على الدعاوى فقال الأكثرون يعال فى القسم كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يعال فى القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعى الأكثر بالزائد فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول أشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعى الأكثر بالزائد (قوله قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل مع الزيادة ثلث فالمسئلة من ثلاثة يعطى لمدعى الكل اثنان ولمدعى النصف واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة لكان لمدعى النصف الربع لانه سلم لمدعى الكل النصف فيأخذه والمنازعة بينهما فى النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف (قوله فالمسئلة من ستة) أى مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أى لأنه يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى السدس واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعى الكل ثلاثة أرباعها إلا نصف سدس وأخذ مدعى

(وقُسِمَ) الشيء المتنازع فيه بعد يمين كل (على) قدر (الدعوى) لا بالسوية (إن لم يكنْ بيدِ أحدِهما) أو أحدهم بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحد ولم يدعه لنفسه أو لم يكن بيد أحدهما كأن تنازعا فى عفاء من الأرض ونحوه (كالعولِ) فى الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثانى النصف والثالث السدس فالمسئلة من ستة وتعول لعشرة للاول قدر أصلها ستة وللثانى قدر نصف الأصل ثلاثة والثالث قدر سدس الأصل واحد ولو كان الثالث يدعى الثلث عالت إلى أحد عشر وإن كانت الستة فى الفرائض ينتهى عولها إلى عشرة فله اثنان

(ولم يأخذْهُ) أى المتنازع فيه بين اثنين مثلا من أقام بينة تشهد (بأنه كان بيدهِ) قبل ذلك بأن قالت نشهد أنا رأيناه بيده سابقا ولم تشهد له بملك والحائز يدعى أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة (وإن ادعى أخٌ أسلمَ أنّ أباهُ أسلمَ) ومات مسلما وادعى الأخ النصرانى أنه استمر على النصرانية ومات على نصرانيته (فالقولُ للنصرانىّ) استصحاباً للاصل المتفق عليه ولو أبدل الأخ بالابن والنصرانى بالكافر كان أحسن (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قدمتْ بينةُ المسلمِ) لانها ناقلة عن الاصل فقد علمت مالا تعلمه الاولى وهذا إذا كان معلوم النصرانية وأما اذا كان مجهولها فأشار له بالاستثناء المنقطع بقوله (إلا) أن تشهد لكل بينة على دعواه فشهدت للابن النصرانى (بأنه) أى أباه (تنصّرَ) عند الموت أى نطق بالنصرانية (أو) بأنه (ماتَ) على النصرانية وان لم تقل نطق بها وشهدت للابن المسلم أنه أسلم ومات فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال (إن جُهلَ أصلهُ) هذا بيان لموضوع المسئلة واذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين (فيقسمُ) المال بينهما نصفين إذا لم يوجد مرجح كمال تنازعه الاثنان فيقسم بينهما(كمجهولِ الدينِ) ولا بينة لواحد منهما فيقسم المال بينهما وعبر أولا بأصله وهنا بالدين تفننا(و)إذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلا مسلم ويهودى ونصرانى ادعى كل أن أباه كان على دينه (قسمَ)ماله (على الجهاتِ بالسويةِ) لجهة الاسلام الثلث ولكل من الآخرين الثلث وإذا أخذت كل جهة ثلثها قسموه على حكم الميراث عند كل ملة هذا هو الظاهر ويحتمل أن الذكر والأنثى سواء وظاهر انا لا نحكم عليهم بشرعنا إلا إذا ترافعوا الينا فاذا لم يترافعوا الينا سلمنا لهم ما يخصهم يفعلون به ما يقتضيه رأيهم (وإن كانَ معهما) أى مع المسلم والكافر مسلمة

النصف ربعها وأخذ مدعى السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها (قوله ولم يأخذه الخ) أى ولم يأخذ الشىء المتنازع فيه من يد حائزه من أقام بينة تشهد له أنه كان بيده قبل ذلك (قوله وان ادعى الخ) هذا شروع فى الكلام على أربع صور فى أب معلوم النصرانية أو مجهولها وله ولدان مسلم ونصرانى ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة وحاصل هذه الصور أن تقول إن هذا الأب الذى قدمات إما معلوم النصرانية أو مجهولها وفى كل إما أن يقيم كل ولد بينة على دعواه أو تتجرد دعواه عن البينة ففى ما اذا كان لكل منهما بينة أولا بينة لواحد منهما وكان الأب معلوم الدين فان تجردت دعواهما فالقول للنصرانى وان كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا إذا كان دينه المعلوم النصرانية فان كان الاسلام فبالعكس أى ان تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وان كان لكل بينة قدمت بينة النصرانى لأنها ناقلة (قوله ومات على نصرانيته) أى الثابتة له فى حياته باتفاقهما عليها (قوله فالقول للنصرانى) أى حيث تجردت دعواهما عن البينة (قوله كان أحسن) أما الأحسنية فى الأول فلمناسبة قوله أن أباه فان المدعى ابن ذلك الميت المدعى اسلامه وإنما سماه المصنف أخا نظراً للمنازع الآخر وأما الأحسنية فى الثانى فلأن الكافر أشمل (قوله قدمت بينة المسلم) أى على بينة النصرانى ولو كانت أعدل (قوله لانها ناقلة عن الاصل) أى وبينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم أن الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة أعدل (قوله فأشار له بالاستثناء المنقطع) أى لان ماقبل الا فى أب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول حاله (قوله أى نطق بالنصرانية) أى لا أنه انتقل اليها إذ الفرض أنه مجهول الدين (قوله إن جهل أصله) أى ولم يعلم ذلك الأب هل هو نصرانى أو مسلم (قوله فيقسم المال بينهما) أى اذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم فى المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد ان يحلف على دعواه لان بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لان الموضوع أن الرجل جهل أصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد اليه فوجب قسم المال بينهما (قوله ولا بينة الخ) أى بخلاف ماقبله فانه وان كان مجهول الاصل أيضا إلا أن كلا أقام بينة على دعواه فلا تكرار وليس فيه تشبيه الشىء بنفسه وحاصله أن الاب إذا لم يعلم هل هو نصرانى أو مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال الولد النصرانى هو نصرانى ولا بينة لواحد منهما أو كان لكل منهما بينة فان المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما فى الصورتين كما صرح به العقبانى فى شرح فرائض الحوفى (قوله وقسم ماله على الجهات) أى سواء تجردت دعوى كل عن البينة أو كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد أحد المتنازعين أو بيدهما معا أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه لانه مال علم أصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر (قوله ولكل من الآخرين الثلث) أى ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد جهة أخرى (قوله قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أى فما يخص جهة الاسلام يقسم على أفرادها للذكر مثل حظ الأنثيين إن تعدد أفرادها وإن اتحد أخذ ما يخصها إن كان ذكراً فان كان أنثى أخذ نصف ما يخص جهة الاسلام والباقى منه لبيت المال فاذا لم يخلف إلا بنتا

اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طفلٌ) ذكر أو أنثى ولد للميت أيضا ولم يحكم باسلامه لجهل دين أبيه وأما لو أتى لحق الرواية من أنه يحكم باسلام غير المميز باسلام أبيه فهو فى الأدب المحقق اسلامه (فهل يحلفانِ)أى يحلف كل أن أباه مات على دينه (ويُوقفُ) للصغير (الثلثُ) لانه ربما ادعى جهة ثالثة (فمنْ وافقهُ) الطفل منهما (أخذ حصتهُ)من الثلث الموقوف وهى السدس (ورد على الآخر) الذى لم يوافقه السدس الباقى فيكمل له النصف ويأخذ الصغير السدس ومن وافقه الثلث وانما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساوله فى الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه فلم يبق له الا السدس فهذا هو الذى اتفق فيه مساواة أهل الجهة فان ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث (وإنْ ماتَ) الطفل قبل بلوغه (حلفا) ثانيا كل على طبق دعواه كما حلف أولا (وقسمَ) نصيب الطفل بينهما فاليمين الأولى لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاقه من أخيه (أوْ)لا يحلفان بل يعطى (للصغيرِ النصفُ) ابتداء لأن كلا منهما مقر بأنه أخوه فيعطيه نصف ما بيده (ويجبرُ) الآن (على الاسلامِ) ترجيحا له على غيره (قولانِ) ثم ذكر مسئلة تعرف بمسئلة الظفر بقوله (وإن قدرَ) ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك (على) أخذ(شيئه) بعينه أو بقدر ما يساوى ماله من مال من عليه الحق (فلهُ أخذهُ) ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين أشار لاولهما بقوله(إنْ يكنْ) شيؤه (غير عقوبةٍ) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولثانيهما بقوله (وأمنَ فتنة) أى وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك(و) أمن (رذيلةً) تنسب

مسلمة وأختا كافرة أو العكس فما تأخذه المسلمة تعطى نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لأن الأخت أو البنت المسلمة تدعى النصف وبيت المال يدعى النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف مال كل (قوله اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه) أى سواء أقام كل منهما بينة على دعواه أو كانت دعوى كل منهما مجردة عن البينة (قوله فهل يحلفان الخ)ينبغى أن تكون البداءة بالقرعة إذا تنازعا فيمن يحلف منهما أولا (قوله فمن وافقه الطفل) أى بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير أخذ عائد على الطفل والضمير المضاف اليه فى حصته عائد أيضاً على من والتقدير فأى ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف أنه ان لم يوافقه واحد منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله (قوله ورد على الآخر الذى لم يوافقه السدس الباقى)أى فاذا كان المال اثنى عشر دينارا دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فاذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الاربعة الموقوفة ورد للذى لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبى من وافقه فى شىء من الاربعة التى أخذها أولا * والحاصل أن للطفل سدس التركة اثنان وينوب الذى وافقه الطفل ثلثها أربعة فى المثال المذكور وينوب الذى لم يوافقه نصفها وهو ستة فى المثال المذكور (قوله وانما لم يشارك الصغير) أى بحيث يشتركان فى النصف سوية (قوله لأنه حين الموت قد استحق الخ) عبارة غيره لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه وإنما وقف للصغير الثلث لأنه لم يحكم باسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلا كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث الموقوف النصف فيأخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الأخرى باقى النصف وهو السدس فيرد عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف (قوله وإن مات الطفل الخ) أى وأما لو مات أحد الولدين البالغين قبل بلوغ الطفل فان كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وان لم يكن له ورثة وقفت تركته فاذا كبر الصغير ووافقه أخذها (قوله وقسم نصيب الطفل بينهما) استشكل هذا ابن عاشر بأن فيه ميراثا مع الشك فى موافقته لهما فى الدين اذ يمكن أن يكون موافقا لأحدهما فى الدين وأن يكون مخالفا لهما وأجيب بأنه لا شك هنا لأن كلا منهما يدعى تبعية أخيه لدين أبيه الذى ادعاه له نعم يبقى النظر كما قال المسناوى إذا كان لهذا الصغير وارث غيرهما كأم فتدبره بن (قوله فيعطيه نصف ما بيده) أى وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر (قوله على أخذ شيئه الخ) أراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما أشار له الشارح فاحتاج لاخراج العقوبة منه ولو أراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله أن يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لان العقوبة لا يمكن أخذها بعينها وانما يمكن أخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه فى بابها من قوله وليس له الأخذ منها لمن ظلمه ضعيف وشمل أيضاً ما إذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله أن يحلف ويحاشى (قوله ولا يؤدب من شتمه) أى وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه

إليه كسرقة وغصب وإلا فلا يجوز له الاخذ (وإنْ قال) المدعى عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذى وكل عليه (أبرأنى مُوكلك الغائبُ) أو قضيته حقه (أنظرَ) إلى أن يعلم ما عنده بكفيل بالمال إن طلبه الوكيل لانه معترف بالدين مدعيا الابراء أو القضاء وهذا إن قربت غيبته فان بعدت قضى عليه بالدفع بلا يمين من الوكيل على نفى العلم إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فان حضر الغائب حلف انه ما أبرأ أو ما اقتضى وتم الأخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (وَمن استمهلَ) أى طلب المهلة (لدفع بينةٍ) أقيمت عليه بحق (أمهل بالاجتهادِ) من الحاكم بلا حد فى مدة الامهال (كحسابٍ وشبهِهِ) أى كما لو طلب المدعى عليه المهلة لحساب يحرره أو لكتاب يخرجه وينظر فيه ليكون فى جوابه باقرار أو انكار على بصيرة فى ذلك فانه يجاب لذلك (بكفيلٍ بالمالِ) قيد فى المسئلتين قبله (كأنْ أراد إقامة ثانٍ) تشبيه تام أى ان المدعى إذا أقام شاهداً على حقه وأبى ان يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتى بشاهده الثانى فانه يجاب لذلك بكفيل من المدعى عليه بالمال ومدة المهلة بالاجتهاد (أوْ باقامةِ بينةٍ) الباء بمعنى اللام كما فى بعض النسخ مدخولها معطوف على دفع أى إن المدعى إذا طلب المهلة لاقامة بينة على دعواه المجردة (فبحميل بالوجهِ) يضمن المدعى عليه ولا يجاب لحميل بالمال اتفاقا اذ لم يثبت له عليه شىء (وفيها أيضاً نفيه ُ) أى نفى حميل الوجه أى لا يجاب لحميل بالوجه وهذا هو الراجح وهو الذى قدمه المصنف آخر باب الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى (وهلْ) ما فى الموضعين من المدونة

(قوله كسرقة الخ) أى كنسبته لسرقة أو غصب أو حرابة (قوله أنظر) أى المدعى عليه أى أخر حتى يعلم ما عند الموكل الغائب هل أبرأ أو اقتضى أو لم يحصل شىء من ذلك (قوله وهذا) أى الانظار إن قربت غيبة الموكل فان بعدت الخ ثم إن التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريباً أو بعيداً ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندى تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم انه ينظر المدعى عليه إلى أن يعلم ما عند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة أو بعيدة وهذا هو ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمى بقيل انظر بن (قوله بلا يمين من الوكيل) أى على الراجح خلافا لابن كنانة حيث قال لا يقضى على المدين إذا كان الموكل غائباً غيبة بعيدة إلا إذا حلف الوكيل على نفى العلم (قوله حلف أنه ما أبرأ) هذا إذا حضر وأنكر الابراء فان حضر وأقر برد للغريم ما أخذه من الوكيل (قوله وتم الأخذ) أى ما أخذه الوكيل وقوله فان نكل حلف الغريم أى المدعى عليه (قوله ورجع على الوكيل) أى بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما فى ح وغيره فان نكل الغريم فلا شىء له (قوله ومن استمهل الخ) حاصله أن من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق باقامة بينة تشهد له بقضائه أمهل بكفيل بالمال وأما من استمهل لاقامة بينة تشهد له بحق ادعاه أمهل فاذا طلب من المدعى عليه حميلا بالمال لا يجاب لذلك اتفاقا وفى إجابته لحميل بالوجه خلاف يأتى إذا علمت هذا تعلم أن كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح وأما تعميم بعض الشروح فيه بجعله شاملا لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق أو بقضائه أمهل الخ فغير صواب لأمور الأول أن اقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعى لاقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق باقرار الغريم الأمر الثانى أن هذا التعميم يقتضى أن استمهال المدعى لاقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتى بين موضعى المدونة (قوله بلا حد فى مدة الامهال) أى خلافا لما فى المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل امهال المطلوب إن كانت بينته التى يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقى على حجته إذا أحضرها لأن على الطالب ضرراً فى إمهال المطلوب مع بعد بينته (قوله كحساب وشبهه) أى أن المدعى عليه إذا قال أمهلونى حتى أعمل حساباً أو انظر فى الدفاتر وأعرف ما وصلنى وما خرج من يدى والباقى لى فانه يمهل بكفيل بالمال هذا إذا كان طلبه للحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق وأما إن كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه به فانه يمهل بكفيل حتى بالوجه (قوله قيد فى المسئلتين) أى مسئلة وإن قال أبرأنى ومسئلة من استمهل الخ وأما ما بعد الكاف فتارة يكفى فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكفى فيها إلا الحميل بالمال فان رجع القيد لها أيضاً وحمل كلامه على طلبه للحساب بعد اقامة البينة فاته ما إذا كان طلبه للحساب قبل إقامة البينة فتأمل (قوله تشبيه تام) أى إنه تشبيه فى الامهال وفى لزوم كفيل بالمال لأنه أفيد لا أنه تشبيه فى أحدهما (قوله بالمال) هذا إذا كان ذلك الشاهد الذى أتى به لم يحتج لتزكية أما ان كان يحتاج لها فيكفى الحميل بالوجه (قوله إذا طلب المهلة لاقامة بينة) أى لارادة اقامتها لا لأنه أقامها بالفعل (قوله فبحميل) أى

فيمهل

فيمهل بحميل بالوجه (قوله خلاف) أى فهما قولان متغايران مثى فى كل موضع على قول منهما (قوله أو وفاق) أى وهو باحد وجهين أحدهما أن المراد الخ (قوله وكيل يلازمه ويحرسه) أى بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه أى الذى إذا لم يأت بالمضمون ويضمن ماعليه وهذا التوفيق لأبى عمران الفاسى والثانى لابن يونس (قوله لتشهد البينة على عينه) أى فلابد من حضوره لتشهد الخ (قوله ويجيب عن دعوى جناية القصاص) أى عن دعوى الجناية التى فيها القصاص وقوله أو الحد أى وعن الدعوى بموجب الحد أو التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بما ذكر اجابته بالاقرار أو الانكار أو التجريح (قوله إذا ادعى عليه بذلك) أى فاذا ادعى عليه أنه قطع يد فلان عمدا أو قذف فلانا أو شتم فلانا فانه هو الذى يجيب إما بالاقرار أو الانكار فان أقر قطعت يده أو حد أو أدب وان أنكر أقيمت عليه البينة فإما أن يسلمها أو يجرحها ولا يقبل قول سيده فى ذلك أنه فعل مع انكار العبد لانه إقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد فى دعوى جناية القصاص مالم يتهم فان اتهم فى جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المائل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك انظر ح وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير أرش الجناية إذا ادعى به عليه فان أجاب بانكار أقيمت عليه البينة فاما أن يسلما أو يجرحها فان أقر به أخذ باقراره هذا إذا كان مأذونا له فى التجارة والا وقف الامر على السيد فان أسقطه عنه سقط والا اتبع به ان عتق فان عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ح فما مر فى الاقرار من أن العبد لا يؤخذ باقراره بالمال فى غير المأذون له فى التجارة (قوله فان ادعى عليه بجناية خطأ) أى كما لو قيل للعبد أنت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر إقراره وانما المعتبر اقرار السيد فهو كالقاطع فان أقر غرم الدية أو سلم العبد الجانى للمجنى عليه وان أنكر أقيمت البينة فاما أن يسلمها السيد فيلزمه أحد الامرين المذكورين أو يجرحها (قوله الا لقرينة الخ) أى كمشى دابة ركبها العبد على إصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهى تدمى ويقول فعل بى هذا فصدقه العبد فيقبل اقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجنى عليه ان لم يفده بأرش الجناية (قوله واليمين) أى المعتبرة فى قطع النزاع وهى المتوجهة من الحاكم أو المحكم فبمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع له بها ثم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله فى كل حق) أى مالى أو غيره سواء كان المال جليلا أو حقيراً ولو كان أقل من ربع دينار ويستثنى من كلامه اللعان والقسامة إذ يقول فى الاول أشهد بالله فقط كما قدمه وفى الثانى أقسم بالله لمن ضربه مات كما يأتى فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذى لا إله إلا هو (قوله من مدع) أى تكملة للنصاب كما إذا أقام شاهداً واحداً أو كانت استظهارا كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أوردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أى عند عجز المدعى عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أى بهذا اللفظ) أى من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم فى الربع دينار على المشهور خلافا لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا يكفر لان الغرض هنا زيادة الارهاب والتخويف قال فى التوضيح المازرى المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذى لا إله إلا هو

(خلاف) وهو الراجح والراجح منه شيء كما تقدم (أو) وفاق (و) المراد بالحميل (وكيل يلازمه) ويحرسه خوف الهرب لأنه يطلق على الوكيل حميل لا الكفيل بالوجه فوافق ما فى الموضع الثانى (أو) المراد بقوله فبحميل الوجه (إن لم تعرف عينه) أى عين المدعى عليه كأن يكون غريباً أو ليس بمعروف لتشهد البينة على عينه فان كان معروفا مشهوراً لم يلزمه حميل بالوجه لانا نسمع البينة عليه فى غيبته ثم يعذر اليه فيها إلا أن يخشى تغيبه (تأويلات) ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق (ويجيب عن) دعوى جناية (القصاص) أو الحد أو التعزير من الاحكام المتعلقة بالبدن (العبد) إذا ادعى عليه بذلك لأنه الذى يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (عن) موجب (الارش السيد) لا العبد لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فان ادعى عليه بجناية خطأ فلا عبرة باقراره وإنما الكلام للسيد الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره (واليمين فى كل حق) من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا إله إلا هو) أى بهذا اللفظ

كالواو كالباء (والو) كان الحالف (كتابياً) فلا يزيد يهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا النصرانى الذى أنزل الانجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذى لا إله إلا هو هذا هو المشهور (وتؤولت على أن النصرانى يقول بالله فقط) لأنه يقول بالتثليث وفى نسخة وتؤولت أيضاً بزيادة لفظ أيضا وهى أوضح وتؤولت أيضا على أن الذمى مطلقا يقول بالله فقط والأولى ذكره فالتأويلات ثلاثة (وغلظت) اليمين وجوبا (فى ربع دينار) فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى ذلك (بجامع) الباء للآلة فان امتنع عد ناكلا (كالكنيسة) للذمى (وبيت النار) لمجوسى وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرعا لأن القصد صرفهم عن الاقدام على الباطل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف إلا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (و) غلظت (بالقيام) ان طلب كالذى قبله وبعده (لا بالاستقبال) للقبلة إلا أن يكون فيه ارهاب (و) غلظت (بمنبره عليه الصلاة والسلام) أى عنده كما هو ظاهر المدونة وقال ابن المواز على المنبر ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر

ما أجزأه حتى يجمع بينهما اه بن (قوله والواو كالباء) أى كما فى أبى الحسن قال ح ولم أقف على نص فى المثناة فوق (قوله ولا ينقص واحد منهما الذى لا إله إلا هو) أى بخلاف المجوسى فانه لا يكلف الاتيان به (قوله هذا هو المشهور) أى وهو ظاهرها لقولها واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو فظاهرها كان الحالف مسلما أو كان كتابيا يهوديا أو نصرانيا (قوله على أن النصرانى يقول) أى فى الحق واللعان وغيره (قوله لأنه يقول بالتثليث) أى ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودى فانه يقول بالتوحيد لأنهم وان قالوا العزير ابن الله لا يقولون بألوهيته وأما النصارى فقد قالوا ببنوة عيسى وألوهيته فقالوا إن الله ثالث ثلاثة فافترقا (قوله بزيادة لفظ أيضا) أى لأن حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر فصح التعبير بأيضا وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليبا وإلا فالتأويل حمل اللفظ على غير ظاهره (قوله فالتأويلات ثلاثة) الأول يجعل لفظها باقيا على اطلاقه من شموله المسلم والكتابى والثانى يجعل لفظها قاصرا على المسلم واليهودى والثالث يجعله قاصراً على المسلم فقط (قوله وغلظت اليمين وجوبا) أى ان طلب الحلف التغليظ بما ذكر لأن التغليظ فى اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه الحلف من التغليظ عد ناكلا وقوله فى ربع دينار الخ أى فأقل من ذلك لا تغلظ فيه ثم إن هذا إذا كان ما ذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لأن كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ما ذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لأن التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله الباء للآلة) أى لا للظرفية لانها تقتضى أن المراد أن اليمين إذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذى لا اله الا هو وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الجامع الاعظم وهو الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم ولا يجلبون الى الجامع وقال التازغرى يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهى ثلاثة أميال وثلث وقال بنحو العشرة أيام والا حلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها فان زعم من وجبت عليه اليمين انه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقى بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة ان ثبت عجزه ببينة حلف ببيته والا أخرج للمسجد قهراً وقال ابن حارث حلف انه لا يقدر على الخروج لا راجلا ولا راكبا وخير المدعى فى تحليفه فى بيته وتأخيره لصحته فان نكل لزمه الخروج أورد اليمين وقال ابن لبابة ان ثبت مرضه حلف فى بيته على المصحف والا حلف على عجزه وخير المدعى فى الأمرين اه بن (قوله لان القصد) أى من التغليظ عليهم بتحليفهم فى تلك الامكنة صرفهم الخ (قوله ومن ثم) أى ومن أجل ان المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الاقدام على الباطن قيل الخ (قوله وفى ضريح ولى) أى وكذا تحليفه بالطلاق (قوله لا بالاستقبال للقبلة) أى ولو طلب ذلك الحلف وهذا مذهب المدونة وقال الاخوان يغلظ باستقبال القبلة ان طلب ذلك الحلف واختاره ابن سلمون قائلا انه الذى جرى به العمل وعليه درج فى التحفة أيضا انظر بن فقول شارحنا الا أن يكون فيه ارهاب أى ويطلبه الحلف (قوله وبمنبره عليه الصلاة والسلام) انما اختص منبر النبى ﷺ بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار» وظاهر المصنف أن التغليظ فى غير المدينة يكون بالحلف فى الجامع ولا يختص بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذى جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الأسود لأنه أعظم مكان فى المسجد (قوله ولا تغلظ بالزمان) أى إلا أن يكون فيه ارهاب

تخرج للتغليظ فان كان شأنها لا تخرج أصلا كنساء الملوك حلفت بيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضى لها ولا يقضى للخصم ان كان ذكرا غير محرم بحضوره معها على ظاهر المدونة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره (وتحلف) المخدرة ولو كانت تخرج نهارا أو ليلا لحوائجها (فى أقل) من ربع دينار (بيتها) ولا يقضى عليها بالخروج لعدم التغليظ ويرسل القاضى لها من يحلفها (وإن ادعيت) أيها المدين (قضاء على ميت) أى بأنك وفيته له قبل موته فان أقمت بينة بالقضاء أو أقر الورثة بذلك فالأمر ظاهر (و) ان انكروا القضاء وأردت تحليفهم (لم يحلف) منهم على نفى العلم (إلا من يظن به العلم) بالقضاء واحداً أو متعدداً (من ورثته) فان حلف غرم الدين وان نكل حلف أنه وفى وسقط عنه مناب الناكل فقط وهذا إذا كان الوارث بالغا وقت الموت وإلا فلا يمين عليه

وتخويف ويطلبه المحلف (قوله وخرجت المخدرة الخ) حاصل المسئلة أن المخدرة وهى التى يزرى بها مجلس القاضى لملازمتها للخدر والستر إما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهارا وإما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلا واما أن يكون شأنها عدم الخروج أصلا لمعرة ذلك عليها فالأولى تخرج نهارا للحلف بالمسجد للتغليظ والثانيه تخرج ليلا والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضى من يحلفها فى بيتها (قوله وخرجت المخدرة) أى نهارا لأجل حلفها بالجامع للتغليظ (قوله فتحلف معه) أى فتحلف فى المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها (قوله أو ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين) أى فتخرج لتحلف فى المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فان أبت هى وزوجها من حضورها لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعدعنها أقصى مايسمع لفظ يمينها فان ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فان أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضا حلفت على مادعت من الحيض وأخرت (قوله الا التى لا تخرج عادة نهارا) أى فى قضاء حوائجها (قوله وإن مستولدة) أى هذا إذا كانت حرة بل وإن كانت أم ولد فأم الولد كالحرة فيما تخرج فيه من ليل أو نهار أو لا تخرج (قوله بحضرة شاهدين) أى على جهة الكمال وإلا فالواحد يكفى على المعتمد (قوله وإن ادعيت قضاء) أى لدين ثابت عليك ببينة (قوله وان انكروا القضاء) أى والحال أنه لا بينة لك المدين على مادعاه من القضاء (قوله لم يحلف منهم على نفى العلم إلا من يظن به العلم بالقضاء من ورثته) أى فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف أنه لم يعلم أن مورثه أخذ شيئا من ذلك ولا أحال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم إن ظاهر قوله لم يحلف الا من يظن به العلم أن الوارث الذى يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء أولا وإنما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما فى توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا إذا ادعى عليه العلم بالقضاء فان لم يدع عليه العلم به وانما طلب منه اليمين فقط فانه لا يحلف والأول هو ظاهر المدونة (قوله فان حلف غرم الدين) أى فان حلف من يظن به العلم من الورثة غرم الدين أى لذلك الحالف حصته من الدين وأما غرم حصة من لا يظن به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم فمن ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه الغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن (قوله وان نكل حلف) أى المدين أنه وفى الخ فان نكل المدين أيضا غرم لذلك الناكل حقه (قوله وهذا) أى حلف من يظن به العلم من الورثة ان كان ذلك الوارث بالغا وقت الموت أى سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده (قوله وإلا فلا يمين) أى وإلا يكن بالغا وقت الموت بل بلغ بعده فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعا لعبق وفيه نظر بل الظاهر أن المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اه أمير (تنبيه) سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أنه له عليه دينا ولا بينة له به والحكم أنهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم من قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله وحلف دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق) أى أو رأس مال سلم أو قراض وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضيا لها أو ليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره

ولو بلغ بعد قبل الدعوى ولا يحلف من لا يظن به العلم ولا غير وارث ولو أخا شقيقا مخالطا للميت مع وجود ابن إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ومن علم القضاء وجب عليه الشهادة به وارثا أو غيره (وحلف) دافع دراهم أو دنانير لغيره فى صرف أو قضاء حق

وطلب عليها ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أو مغشوشة (في نقص) لعدد (بتاً) أي أنه مادفع إلا كاملا لأن النقص يسهل فيه حصول القطع (و) في (غش) ونقص وزن (علماً) أي على نفي العلم أي أنعلم يدفع إلا جيادا في علمه زاد ابن يونس وأنه لا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى صيرفيا أو غيره هذا قول ابن القاسم وقيل الصيرفي يحلف على البت كنقص العدد (واعتمد البات) في جميع الأيمان أي جاز له الإقدام على اليمين بتا مستنداً (على ظن قوي كخط أبيه) أو أخيه (أو قرينة) دالة عرفا على الحق كنكول المدعى عليه أو قيام شاهد للمدعى بدين أبيه غلب على الظن صدقه ونحو ذلك (ويمين المطلوب) أي المدعى عليه (ماله عندي كذا) أي المعين المدعى به (ولا شيء منه) لابد من زيادة ذلك لأن المدعى به بالمائة مثلا مدع لكل آحادها وحق اليمين نفي كل مدعى به (و) نفي الحالف (سبباً إن عين) من المدعى كما لو من سلف أو بيع (و) نفي (غيره) أيضا فيحلف ماله على ولا شيء منها لا من سلف ولا غيره أو لا من بيع ولا غيره

وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه إن كان الآخذ قبضها على الاقتضاء لا إن قبضها على التقليب وإلا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة في سلمها الاول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلا انظر بن (قوله وغاب) أي المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أي في العدد أو في الوزن أو مغشوشة أي وأراد ردها لدافعها فانكر أن تكون من دراهمه (قوله في نقص) أي في دعوى نقص أي في دعوى المدفوع له نقصاً وقوله لعدد أي أو نقص لوزن في متعامل به وزناً وظاهره أنه يحلف في النقص المذكور بتاً سواء كان صيرفياً أم لا وهو كذلك اتفاقا وقوله لان النقص أي لان انتفاء النقص يسهل الخ أو لأن النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أي يسهل حصول القطع أي الجزم به ولا يتعذر ففي بمعنى الباء متعلقة بالقطع (قوله وفي غش) أي وفي دعوى غش أي وفي دعوى المدفوع له غشا (قوله ونقص وزن) أي في متعامل به عدداً لا وزنا. والحاصل أن نقص الوزن في المتعامل به وزنا كنقص العدد وأما في المتعامل به عددا فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا (قوله صيرفيا) أي كان الدافع صيرفيا الخ وحاصله أن الدافع يحلف في دعوى الغش ونقص الوزن على نفي العلم مطلقا كان الدافع صيرفيا أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم وقيل هذا إذا كان الدافع غير صيرفي وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا أي في نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح في باب البيع اعتماد هذا الثاني وعليه فيقيد قول المصنف وغش علما بغير الصيرفي (قوله في جميع الايمان) أي لا في خصوص المسئلة السابقة وقوله أي جازله أي للحالف (قوله على ظن قوي) أي وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أي كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أو خطه أو الحاصل له من قرينة * إن قلت قد تقدم في باب اليمين أن الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهي عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن في اليمين بتا قلت جواز الاعتماد هنا على الظن مبني على أحد قولين في الغموس وهو أنه الحلف على الشك فقط وأما على أن الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهره ابن الحاجب فانما يعتمد البات على اليقين أو أن الظن هنا قيد بكونه قويا بخلاف المتقدم فانه مطلق فيقيد بما إذا لم يكن قويا ومفهوم قول المصنف البات أن غيره وهو من يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو (قوله وحق اليمين نفي كل مدعى به) أي ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله ولا شيء منه لا بمجرد قوله ماله عندي كذا لان إثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية الحلف ونيته نفي كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه فالأولى أن يقال إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه في الحلف فالاحتياج لزيادة ولا شيء منه لذلك لا لما قاله الشارح فان أسقط ولا شيء منه وجب الاتيان بها مع القرب وإعادة الصيغة بتمامها مع البعد (قوله إن عين) أي سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم ومفهوم قوله إن عين من المدعى أن المدعى إذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه أن يقول ماله عندي عشرة ولا شيء منها أو ماله على حق أو ماله على شيء لان كلا منهما في معنى ماله عشرة ولا شيء منها بخلاف ما إذا عين المدعى السبب فلا يكفي ذلك على المشهور بل لابد من زيادة نفي السبب وغيره وإلا أعيدت (قوله ونفي غيره أيضا) أي لان المدعى يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل أن يدعى المدعى ثانيا بعشرة أخرى لسبب غير الذي عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانيا والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فاذا نفي في اليمين الاولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية إذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب

(فان قضى) المطلوب السلف الذى كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه انه ما تسلف منه حلف ما أسلفتنى و(نوى) فى ضميره (سلفاً يجب رده) الآن لان ما كان عليه قد قضاه (وان قال) المدعى عليه بشىء معين بيده عقاراً أو غيره للمدعى هو (وقف أو) هو (لولدى) الصغير أو الكبير (لم يمنع مدع) لذلك الشىء (من) إقامة (بينته) لكن لا على (٢٣١) المدعى عليه بل تتوجه على ناظر الوقف او على الابن الكبير او على ولى الصغير وقد يكون هو الاب وقد يكون غيره (وإن قال) المدعى عليه هو (لفلان فان حضر) فلان المقر له (ادعى عليه) فان كذبه المقر رجعت الدعوى على المقر وان قال نعم هو لى فلها ان يحلف اولا (فان حلف) انه له اخذه بمقتضى الاقرار له واليمين وحينئذ (فللمدعى تحليف المقر) ان ما اقر به لفلان هو حق له فان حلف برىء وتم المدعى به للمقر له (وإن نكل المقر (حلف) المدعى (وغرم) المقر للمدعى (ما فوته) عليه باقراره من قيمته المقوم ومثل المثلى واما لو نكل المقر له عن اليمين فان المدعى يحلف ويثبت بالنكول والحلف فان نكل فلا شىء له على المقر له وذكر قسيم فان حضر بقوله (أو غاب) ولو قال وإن غاب كان اظهر فى المقابلة اى وان غاب المقر له غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أى المقر أحد أمرين اما (يمين) ان اقراره للغائب حق لاتهامه على أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه (أو بينة) تشهد انه ملك لفلان الغائب فيبقى المقر به بيد المقر لحضور المقر له (وانتقلت الحكومة) إذا حضر (له) أى للمقر له إذ المدعى لم يبطل حقه بيمين المدعى عليه أو بينته (فان نكل) المقر عن اليمين ولا بينة له (أخذه)

(قوله فان قضى الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فأنكره وقال لا شىء لك عندى فطلب أن يحلفه أنه ما تسلف منه فانه يحلف له ما تسلف منه وينوى فى قلبه سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الإثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليك لزمه وكان عليه اثبات الرد * فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف أنه ما تسلف منه أصلا أعم من أن يكون السلف باقياً فى ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته * وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما اذا كان للمحلف حق فى نفس الامر فاذا كان للمحلف حق فلا ينفع الحالف فى ذلك نية ولا تورية ولا استثناء باجماع ويكون آثما بيمينه داخلا تحت الوعيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار» انظر بن ومثل ما ذكره المصنف المعسر الحقيقى وهو الذى ليس عنده ما يباع على المفلس إذا خاف ان يحبس فيجوز له أن يحلف كذلك أى ما أسلفتنى وينوى سلفا يجب رده الآن لان المعسر مادام على حاله لا يجب عليه أداء ما فى ذمته كذا فى عج نقلا عن قواعد القرافى ولا يقال هذه اليمين واقعة فى مقابلة حق فى الواقع فمقتضاه أن النية لا تنفع فيها ويكون آثما لانا نقول المعسر فى هذه الحالة بمنزلة من لا شىء عليه فى عدم الوفاء (قوله أو لولدى) أى أو لفلان الأجنبى (قوله لم يمنع مدع) أى لم يمنع المدعى لذلك الشىء من إقامة بينته بسبب القول المذكور (قوله وان قال المدعى عليه هو لفلان) أى وان كان ولده الرشيد أو من فى ولاية غيره لسفهه وأيضا وقوله وان قال لفلان أى وأعاره لى أو آجره لى أو أودعه أو رهنه عندى والحال أنه لا بينة للمدعى ولا للمقر له وإلا عمل بها وحلف بخلاف المسئلة السابقة فان فيها للمدعى بينة (قوله فان حضر) أى فان كان حاضراً وقوله ادعى عليه أى نقلت الدعوى عليه (قوله رجعت الدعوى) على المقر فان حلف أنه ليس للمدعى أخذه بيت المال أو بقى بيده حوزاً على الخلاف الآتى وان نكل أخذه المدعى (قوله وإن قال نعم) أى وان قال المقر له نعم هو لى وقوله فاما أن يحلف أى المقر له وقوله فان حلف برىء اى فان حلف المقر أن ما أقر به لفلان حق له برىء (قوله حلف المدعى) أى ان المقر كاذب فى اقراره (قوله وأما لو نكل المقر له عن اليمين) أى والحال انه يقول ان ذلك الشىء لى فهو مفهوم قول المصنف فان حلف أى المقر له انه له أخذه (قوله فان المدعى يحلف) أى ان المقر كاذب فى إقراره وأنه حقى وأخذه بيمينه مع نكول المقر له (قوله ويثبت) أى له الشىء المدعى به بالنكول أى نكول المقر له والحلف أى حلف المدعى وقوله فان نكل أى المدعى وقوله ولا شىء له على المقر أى وليس له حينئذ تحليف المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض (قوله وإن غاب المقر له) أى وان كان المقر له غائبا (قوله انه ملك لفلان الغائب) أى أودعه عند ذلك المقر أو رهنه أو أعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازما بل يكفى فى بقائه تحت يده ورد دعوى المدعى المجردة شهادة البينة بالايداع ونحوه كالرهنية والعارية على ما يأتى فى كلامه

المدعى حوزا (بلا يمين) الى حضور المقر له ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فان نكل أخذه وكان الأولى التعبير بالفاء قوله
(وإن جاء المقر لهُ) أى حضر من غيبته وسواء كان المتنازع فيه بيد المقر أو المدعى كما علمت (فصدق المقر أخذهُ)
ممن هو بيده منهما بيمين وقيل إن أخذه من المقر فلا يمين عليه ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وكان للمدعى وقيل لبيت المال لانه كال لا مالك له وقيل يبقى بيد حائزه (وإن استحلف) المدعى أى حلف المدعى عليه بالفعل لا بمجرد طلب اليمين منه (وله بينة حاضرة) بالبلد (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعى وأراد اقامتها بعد ذلك (لم تسمع) وسقط حقه لانه ماحلف خصمه إلا على اسقاطها وان لم يصرح بها اما ان لم يعلمها فله القيام بها والقول له فى نفى علمها بيمينه وكذا نسيانها أو زادت المسافة على كالجمعة على ظاهر المصنف (وإن نكل) المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (فى مال وحقه) أى المال أى مايؤول اليه كخيار وأجل (استحق) الطالب (به) أى بالنكول بيمين من الطالب أى معه لا بمجرد النكول هذا (إن حقق) المدعى ما ادعى به فالتحقق قيد فى يمينه فان لم يحلف
سقط حقه وأما لو كان موجب توجه اليمين التهمة لاستحق المدعى بمجرد النكول لأن يمن التهمة لاترد (قوله
(وليبين الحاكم) للمدعى عليه (حكمهُ) اى حكم النكول أى مايترتب عليه فى دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول له فى التحقيق ان نكلت حلف المدعى واستحق وفى الاتهام ان نكلت استحق بمجرد نكولك والبيان شرط فى صحة الحكم كالاعذار فى محله للمدعى عليه (ولا يمكن)

(قوله بلا يمين) أى لانه لا معنى لها لانها لا تقطع حجة الغائب (قوله وان جاء المقر له) أى بعد يمين المقر أو اقامته البينة واخذه للمتنازع فيه أو بعد نكوله وتسليمه للمدعى وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ (قوله فصدق المقر) أى فيما أقر له به (قوله أخذه ممن هو بيده منهما) أى أخذه من يد المقر حيث حلف أو أقام بينة ومن يد المدعى حيث انتفيا وقوله بيمين أى فى الأحوال الثلاثة وهذا ما كان يقرره معظم أشياخ عج اما حلفه اذا أخذه من المدعى فظاهر وأما اذا اخذه من المقر فلأن اقراره له به ويمينه انه له كشاهد واحد والبينة التى أقامها فى غيبته لم تشهد بالملكية بل بالاعارة أو الوديعة أو الرهنية نعم لو شهدت بالملكية لأخذه المقر له بلا يمين (قوله وقيل إن أخذه من المقر) والحال أنه كان قد حلف أو أقام بينة فلا يمين عليه فى الحالتين وأما ان أخذه من يد المدعى حيث انتفيا أخذه بيمين وهذا القول هو مايفيده كلام ح قال بن وقد يقال إن الخلاف لفظى لان معنى كلام ح أن المقر له إذا حضر بعد أخذه من المقر بلا يمين له لكن إذا خاصمه المدعى حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له ومشايخ عج انما تكلموا على حلفه للمدعى لا للمقر كما يدل عليه كلامه (قوله وكان للمدعى) أى لأنه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه واستظهر بعضهم هذا القول (قوله وقيل لبيت المال) المازرى وهو ظاهر الروايات (قوله وقيل يبقى بيد حائزه) أى فالاقوال ثلاثة قال شيخنا ينبغى أن محل الخلاف إذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر وأما ان وجده بيد المدعى فينبغى أن يكون له اتفاقا وانظره (قوله وإن استحلف الخ) حاصله أن المدعى إذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم أتى ذلك المدعى بعد ذلك بينة فان كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة أيام مع خوف الطريق أو عشرة أيام مع الأمن كان له القيام بها سواء كان عالما بها حين تحليف المطلوب أولا وإن كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف او غائبة غيبة قريبة فله القيام بها إن كان غير عالم وإلا فلا قيام له بها وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فان نفاها واستحلف فلا بينة إلا لعذر كنسيان لكن أعادها لاجل ماذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة او غائبة غيبة قريبة أو بعيدة يعلمها او لا الغير المستفاد مما تقدم والأول واقع فى محله فلا يقال كان الأولى أن يقتصر على هذا (قوله أى حلف المدعى عليه) أشار الشارح إلى أن السين والتاء فى استحلف زائدتان لا للطلب (قوله لم تسمع) محله مالم يشترط المدعى سماعها بعد حلف المطلوب ويوافقه الآخر على ذلك والاعمال بذلك الشرط كما فى ح عن زروق (قوله وكذا نسيانها) أى وكذا القول قوله بيمين فى نسيانها (قوله أو زادت المسافة الخ) أى فله القيام بها سواء علم بها حين التحليف أم لا (قوله هذا) أى حلف الطالب اليمين (قوله واما لو كان موجب توجه اليمين) أى التى نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة أى بناء على أن يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد * والحاصل انه اختلف فى توجه يمين التهمة فمذهب المدونة فى تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال اشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور انها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفى سماع عيسى من كتاب الشركة انها تنقلب ثم انه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام لأن المراد بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن (قوله وليبين الحاكم) أى وكذلك الحكم (قوله شرط فى صحة الحكم) أى خلافا لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضى بالبيان المذكور إذا كان القاضى لا يعرف المدعى عليه او يعرفه ويعرف منه الجهل واما إذا كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له

من توجهت عليه يمين (منها إن نـكل) أولا بأن قال لا أحلف أو قال لخصمه احلف أنت وخذ (بخلاف مُدع التزمها) مع شاهد أو مدعى عليه التزمها حيث توجهت عليه بأن قال أحلف (ثم رَجع) وقال لا أحلف فله الرجوع وتحليف خصمه ولا يكون التزامه لها موجبا لعدم رجوعه (وَإن ردت) يمين (على مُدع) أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال (وسكت) من ردت عليه (زمناً) لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر (فلهُ الحلفُ) ولا يعد سكوته نكولا وهذا مفهوم أن نكل فلو قال وإن سكت من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعى والمدعى عليه ومن ردت عليه وغيره ثم انتقل يتكلم على مسئلة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها مالا تسمع فيه وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار أو غيرهم فأشار للنوع الأول بقوله (وَإن حاز أجنبي غيرُ شريك) في الشيء المحاز (وتصرفَ) الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق (ثمَّ ادعى حاضرٌ) بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فان بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقاً كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل فان جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه فاختلافهما في القريبة كالأربعة مع جهل الحال (سَاكتَ) عالم (بلا مَانع) له من التكلم فان نازع

(قوله من توجهت عليه يمين) أي سواء كان مدعيا أو مدعى عليه كما في التوضيح فالأول كالو وجد المدعى شاهداً وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثاني كالو عجز المدعى عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف (قوله ان نكل) أي عند السلطان أو القاضي أو المحكم فقط (قوله أو مدعى عليه) أشار الشارح إلى أن قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع كان أخصر وأشمل وصورة المدعى أن يدعى زيد على عمرو بحق وأقام شاهداً واحداً فقيل له احلف مع شاهدك فرضي والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لي شاهدثان أو يحلف المدعى عليه فانه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه أن يدعى زيد على عمرو بحق ولا بينة لذلك المدعى فطلبت اليمين من عمرو المدعى عليه فقال أحلف ورضى باليمين والتزمها ثم انه رجع عنها وقال أنا لي بينة بالدفع أو قال لا أحلف يحلف المدعى وأنا أغرم له فانه يمكن من الرجوع عن اليمين وذلك لأن التزامه لا يكون أشد من الزام الله له فاذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعى مع الزام الله له باليمين فأحرى أن يردها عليه مع التزامه هو لها (قوله فله الرجوع) الانسب فيمكن من الرجوع أي عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه (قوله وسكت زمنا الخ) وأولى لو طلب المهلة ليتروى في الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله لأن في بعض أنواعها) أي صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه أي وهو ما فقد شرطاً من شروط الحيازة كما لو حاز ملك غيره أقل من عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم أو البناء وادعى ملكه ثم قام عليه انسان وادعى الملكية وأقام بينة بذلك وكما لو شهدت البينة للمدعى على الحائز عشرة أعوام بعارية أو إعمار أو بأن هذا المحوز حبس أو طريق أو مسجد فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك (قوله في بعضها مالا تسمع فيه) أي وهو ما استوفى شروط الحيازة أي كما لو حاز ملك غيره في وجهه عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء أو هبة ثم قام عليه انسان وادعى أنه ملكه وأقام بينة بالملك والحال أنه لا مانع له من التكلم في تلك المده فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعى (قوله وذكر منها ثلاثة) أي وترك منها ثلاثة ذكرها الشارح آخر حيازة الأقارب غير الشركاء وحيازة الموالي والأصهار غير الشركاء (قوله غير شريك) أي للمدعى وقوله وتصرف أي بواحد من أربعة عشر ذكرها الشارح ويزاد عليها التدبير (قوله أو هدم أو بناء) أي كثيرين لغير اصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا (قوله بالبلد) أي مع الحائز (قوله كمن على جمعة) اى سبعة أيام (قوله مطلقاً) أي سواء ثبت عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة أم لا (قوله فكذلك) أي له القيام متى قدم وقوله فان جهل أي لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا (قوله فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف في القريب إنما هو إذا علم بأن المحوز ملكه وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثله الحاضر غير أنه في القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له أنه لم يعلم اهـ بن (قوله عالم) أي بالتصرف أما لو كان غير عالم فله القيام وإذا ثبت عدم علمه (قوله فان نازع الخ) أي فان نازع ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله أو جهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أو قام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعى إذا نازع ولو كانت المنازعة في أي وقت من العشر سنين وفي ابن مرزوق لا بد من دوام المنازعة فيها اهـ وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام

وابن ناجى وفى ابن عمر إنما تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض (قوله أو جهل كون الشىء المحاز ملكه الخ) أى فإذا قال لاعلم لى بأنه ملكى وما وجدت الوثيقة الا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم انه ملكه وادعى ان سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك ففى ح نقلا عن الجزولى إذا قال علمت انها ملكى ولكن منعنى من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فانه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذرا لأنه قد يقر له إذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجى الصواب عندى أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له انظر بن (قوله ونحوه) من ذلك ما إذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع اليه ولذا قال ابن عمر الحيازة انما تكون فى موضع الاحكام وأما فى البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند اليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذى الشوكات والتغلب (قوله ومن العذر) أى المانع من التكلم الصغر والسفه بخلاف جهله ان الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله وما بعده) أى وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولا لحاز وما بعده أنه يصح أن يكون معمولا لأحدها وباقيها يعمل فى ضميره بناء على جواز التنازع فى مثل هذا العدد والا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل فى ضمير المتنازع فيه (قوله لكن لا يشترط الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها بل يكفى فى أى جزء منها ولو فى أولها وهذا التعقب انما يأتى على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده اما ان جعل معمولا لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفا لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب (قوله والعشر سنين) أى والحوز عشر سنين إنما هو شرط فى حيازة العقار وقوله كما سيأتى للمصنف أى فى قوله وانما تفترق الدار الخ ثم ان تحديد الحيازة فى العقار بالعشر نحوه فى الرسالة وعزاه فى المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور فى المذهب ولابن القاسم فى الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم اهـ بن (قوله وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك) أى كالعتق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى أو الاسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد فى البيان وتحصل الحيازة فى كل شىء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وامضاؤه وأخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شىء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شىء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه فلا شىء له ويختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ بن (قوله لم تسمع دعواه) أى سماعا معتدا به بحيث تكون البينة على المدعى واليمين على من أنكر وليس المراد نفى سماعها رأسا إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعى أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وان كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أى ولا تعتبر وثائقه أيضا (قوله وإنما لم تسمع دعواه) أى دعوى مدعى الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هى أربعة أولها ان يحصل من الأجنبى الحائز تصرف

أو جهل كون الشىء المحاز ملكه وقام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه (عشر سنين) معمول لحاز وما بعده لكن لا يشترط أن يكون التصرف فى جميعها والعشر سنين إنما هى شرط فى حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتى للمصنف وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لم تسمع) دعواه (ولا بينته) التى أقامها على صحة دعواه وانما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة أن الانسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له وفى المدونة الحيازة كالبينة القاطعة

لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (بإسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) عمار أو ارفاق أو مساقاته أو مزارعته فان ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع انكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل الا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه وأشار للنوع الثاني بقوله (كشريك) أي في المتنازع فيه لا مطلقا (أجنبي) والأنسب بمقابلته بما قبله أن يقول كأجنبي شريك (حاز فيها) أي في العشر سنين (إن هدم وبنى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه * وأشار للنوع الثالث بقوله (وفي حيازة) (الشريك القريب) والانسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان) الاول عشرة أعوام والثاني الزيادة على الأربعين عاما وهو الراجح والخلاف في القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالي والاصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الاقوال أنهم كالأقارب فلا بد في الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين وقيل يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفى فيها إلا مع هدم او (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وإن سفل

وأن يكون المنازع له المدعى للملكية حاضراً معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقي شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبي زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل ان لم يثبت أصل الملك للمدعى لم يطالب الحائز ببيانه وان ثبت أصل الملك للمدعى طولب ببيانه انظر ح (قوله لا يحتاج معها ليمين) أي من الحائز وقال عيسى انه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال في التوضيح وهو أقوى على الظاهر اهـ بن (قوله ولو تقادم الزمن) أي زمن الحيازة (قوله بإسكان) أي على وجه الاجارة أو العارية (قوله نعم إن أقر) أي الحائز بإسكان من المدعى كان كالبينة الشاهدة للمدعى (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعى بينة بإسكان للحائز ونحوه فانها تسمع بينته (قوله مقيد بما إذا لم يحصل الخ) أي ومقيد أيضا بما إذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعى بهبة أو شراء والا فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه فاذا ادعى أن له بينة بالاسكان ونحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلا صدق الحائز بعد مضى المدة المذكورة بيمينه وما تقدم في باب الاقرار فهو مخصوص بما إذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على إقراره (قوله حاز فيها الخ) علم منه أن حيازة الأجنبي مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعى الملكية غير شريك له أو كان شريكا له ولو بميراث (قوله ان هدم) أي وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم (قوله أو غرسه) أي بدار أو أرض وكذلك الاستغلال في غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الأرض والدار بالاجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة فانه لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام الأجنبي وكذا يقال في استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أي لا يمنع من قيام الشريك وان منع من قيام غيره ثم إن الحيازة عشر سنين إنما تعتبر إذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان وأما إذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فان الحائز يمضي فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر في الأجنبي غير الشريك (قوله وهذا) أي ما ذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أي ولو كان حاضراً عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام (قوله وفي حيازة الشريك) أي وفي أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لأن القولين في أمد حيازة القريب مطلقا أي سواء كان شريكا أم لا كما قال الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أي من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أي ولا فرق بين الارث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن قال الارث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان أحسن الخ) ومحل الخلاف إذا لم يكن بينهم عداوة وإلا كانوا كالاجانب اتفاقا (قوله وأما الموالي والأصهار الخ) الاصهار من تزوجت منهم أو تزوجوا منك والموالي كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده (قوله فأظهر الأقوال الخ) حاصله ان

أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (إلا بكهبة) أى بما يحصل به التفويت للذات كالهبة والصدقة والبيع ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوها فلا حيازة فيها (إلا أن يطول معهما) أى مع الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) فيه (البينات وينقطع العلم) أى زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام * ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر (٢٣٦) سنين بقوله (وإنما تفترق الدار) ونحوها من باقى العقار ولو عبر بالعقار لكان أحسن (من غيرها) كعرض ودواب (و) حيازة (الأجنبى) والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (فى الدابة) تستعمل فى ركوب ونحوه (و) فى (أمة الخدمة) تستخدم (السنتان) فلا كلام للمدعى الأجنبى بعدها ولا تسمع له بينة (ويزاد فى عبد وعرض) غير ثوب كأوانى النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع سنة على السنتين وأما ثوب اللبس فيكفى فيه العام وأما أمة الوطء توطأ بالفعل فتفوت بحصوله عالما ساكتا بلا عذر كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجرى على بيع الفضولى ومفهوم قوله فى الاجنبى أن الحيازة فى الأقارب لا تفترق بين عقار وغيره فلا بد من الزيادة فى الكل على الأربعين عاما وهو كذلك على قول ولكن الراجح أن العقار لا بد فيه من ذلك ولا يشترط فيه هدم ولا بناء إذ مثلهما الاجارة والاسكان وقطع الشجر وغرسه حيث كثر كان فان لم يحصل شىء من ذلك فلا بد فى الحيازة من زمن تهلك فيه البينة وينقطع فيه العلم وأما غير العقار من الدواب والعبيد والعروض التى تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها تستعمل فيكفى فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغى أقل من ذلك بالاجتهاد وهذا فى غير العتق والهبة والصدقة ونحوها فانها لا فرق فيها بين أجنبى وقريب كما مر إلا أنه فى البيع له أخذ الثمن إن لم يمض عام فان مضى فلا ثمن له أيضا إن كان حاضرا حين البيع فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم تمض ثلاثة أعوام من البيع وإلا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله وأما الديون الثابتة فى الذمم

الموالى والأصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جدا بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا أى سواء كان بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو بالاجارة أو الاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع وقيل كالاجانب الشركاء أى فيكفى فى الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء وما يقوم مقام كل لا باستغلال أو بسكنى أو ازدراع واحترز الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الاصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى فى الأقارب الذين ليسوا بأصهار من القولين فى المتن (قوله أى لا يصح حوز أحدهما عن الآخر) أى سواء كانا شريكين أم لا (قوله ونحوها) أى كالعتق والتدبير والكتابة والوطء (قوله إلا أن يطول) أى أمد الحيازة بين الأب وابنه طولا بحيث يكون من شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفى وهو للمستثنى منه وكان حقه عطفه على الاستثناء الذى قبله بالواو (قوله معهما) أى أو مع أحدهما أو مع ما ألحق بهما من قطع شجر أو غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال والحاصل أن الحيازة لا تعتبر بين الأب وابنه إلا إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالبناء أو الهدم أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم (قوله فى حيازة الاجنبى) أى غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر وحينئذ فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة فى حقه بالسنتين (قوله تستعمل فى ركوب ونحوه) أى كالحرث والدرس والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل فى شىء من ذلك كالجاموس فانها كالعرض لا بد فيها من الزيادة على السنتين (قوله ويزاد فى عبد) أى سواء كان للخدمة أو لغيرها كتجر (قوله وأما أمة الوطء توطأ الخ) أى وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد فى حيازتها من سنتين أو يكفى فيها سنة لانها مظنة حصول الوطء (قوله وكذا البيع) أى وكذا تفوت بالبيع الخ (قوله فى الاقارب) أى غير الاب وابنه وكذا الحيازة بين الاب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلا بد من مضى نحو الستين سنة (قوله لا تفترق) أى من حيث المدة بين عقار وغيره أى وهو عروض والحيوان (قوله ولا يشترط فيه) أى فى العقار أى لا يشترط فى حيازته هدم أى التصرف بالهدم والبناء أى التصرف بخصوص ذلك (قوله والاسكان) أى وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه (قوله بالاجتهاد) أى من الحاكم (قوله وهذا فى غير الخ) أى وهذا فى التصرف بغير العتق بأن كان بالكراء أو باستعماله بنفسه (قوله ونحوها) أى كالبيع والكتابة والتدبير والوطء (قوله إلا انه فى البيع الخ) أى وأما الهبة والصدقة والعتق والتدبير إذا حضر المالك مجلسها فسكت لم يكن له شىء وإن لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ

فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لاتسقط أصلا وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مر أن الاظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الاغضاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لاتقتضي ذلك والله أعلم بالصواب * ثم شرع يتكلم على أحكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الأخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعنا به

[درس]

﴿ باب في أحكام الدماء والقصاص ﴾

وأركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجني عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان وأشار المصنف إلى ذلك وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله (إنْ أتلفَ مكلفٌ) أي بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أوطرفا (وَإنْ رقَّ) المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولي وله استحياؤه كما سيأتي وأما الصبي والمجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال افاقته فان جن بعد الجناية انتظرت افاقته فان لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون (غيرُ حربيٍ) وصف للمكلف فالحربي لايقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائبا بإيمان أو أمان لم يقتل (وَلا زائد حريّةٍ) على المجني عليه (أوْ) زائد (إسلامٍ) بأن كان مساويا له فيهما

كان له حقه من التخيير بين الاجازة والرد وان قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شيء له واختلف في الكتابة هل تحمل على العتق فيجري فيها ماجرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ماقيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أي مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له مايمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أي وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لاتسقط الخ) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لايبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لايبطل حق امرىء مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسي والغبريني وفي المعيار سئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو اكراه أو انكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لايقبل وهو المشهور وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولاسيما إذا كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اه كلام المعيار.

﴿ باب في الدماء ﴾

(قوله وأركان القصاص) أي والاركان التي يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله الجاني) أي لأنه لايقتص إلا من جان (قوله وشرطه التكليف والعصمة) أي بإيمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة أي بأن يكون غير زائد على المجني عليه بحرية أو اسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة وهي المساواة في الحرية والاسلام للمجني عليه أو نقصه عنه فيهما (قوله وأشار المصنف الى ذلك) أي الى ما ذكر من الأركان الثلاثة وشروطها (قوله نفسا أو طرفا) الأولى حذف ذلك لأن هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتي معصوما على أن الكلام هنا في النفس فقط والأطراف والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله فيقتل العبد بمثله) أي ولو كان في القاتل شائبة حرية اذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلا بالقن والعكس (قوله ان شاء الولي) أي ولي الحر والعبد (قوله وله استحياؤه) أي ولولي الحر والعبد المقتول ان يستحيي ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده في اسلامه في الجناية وفي فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله وأما الصبي الخ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما) أي والدية على عاقلتهما (قوله انتظرت افاقته) أي واقتص منه بعدها (قوله كالمجنون) أي فلا يقتل والدية على عاقلته (قوله فالحربي لايقتل قصاصا) أي لعدم التزامه أحكام الاسلام (قوله بل يهدر الخ) أي بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير (قوله ولذا) أي ولأجل أن قتله انما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أي بعد جنايته وقوله بإيمان أي ملتبسا بإيمان وقوله لم يقتل أي بمن قتله قبل توبته (قوله ولا زائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير لأن لا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها أو بالجر عطفا على حربي ولا زائدة لتأكيد النفي (قوله بأن كان مساويا له فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بمزية كعلم أو شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل

أو أنقص إن كان الجانى زائداً حين الجناية فيما ذكر **فلا قصاص** فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حراً ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائد إسلام فيقتل حر كتابى برقيق مسلم كما سيأتى ترجيحاً لجانب الاسلام على الحرية (حينَ القتل) ظرف لقوله غير حربى وما بعده أى يشترط فى الجانى المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربى ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربى أو زائد حرية أو اسلام فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربى بأثر ذلك ولو رمى عبداً وجرح مثله ثم عتق الجانى فمات المجنى عليه لم يقتص من الجانى لأنه حين القتل زائد حرية وكذا لو رمى ذمى مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (إلاَّ لغيلةٍ) بكسر الغين المعجمة وهى القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قوله غير حربى الخ وهو منقطع لأنه لم يقتل به قصاصا بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولى مردود والحكم فيه للامام وسيأتى ذلك المصنف فى محله * وذكر الركن الثانى وهو المجنى عليه مع شرطه بقوله (معصوماً) وهو معمول لقوله أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته لأنه يصير حربيا بمجرد ردته أى له حكمه فى الجملة ولو جعل المصنف المكافأة شرطا فى المجنى عليه دون الجانى بأن يقول معصوما غير ناقص حرية أو إسلام إلا لغيلة أى وحذف قوله غير زائد الخ كان أبين (للتلفِ وَالاَصابةِ) اللام بمعنى إلى لانتهاء الغاية أى يشترط فى المجنى عليه أن يكون معصوما إلى حين تلف النفس أى موتها والاصابة فى الجرح فيشترط فى النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت وفى الجرح من حين الرمى إلى حين الاصابة فلابد من اعتبار الحالين معا فى النفس والجرح

كتابيا والمقتول مجوسيا ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل فيه شائبة حرية كما مر (**قوله** أو أنقص) أى أو أنقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم إن شاء ولى الحر كما مر (**قوله** فيما ذكر) فى بمعنى الباء أى فان كان الجانى زائداً بما ذكر حين الجناية فلا قصاص فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون العبد المقتول زائد إسلام لما يأتى من قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم ولا يقتل مسلم ولو عبداً بكافر ولو حرا لأن الحرية لا توازى الاسلام (**قوله** حين القتل) المراد به الموت لا الضرب (**قوله** ظرف لقوله غير حربى وما بعده) أى ولا يرجع لمكلف لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين افاقته كما مر وان من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف انه يقتل مع انه لا يقتل (**قوله** للقصاص منه) أى بالنسبة للقصاص منه (**قوله** ولو بلغ أو عقل) الأولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو اسلم الحربى بأثر ذلك لأن قوله حين القتل انما جعل ظرفا لقوله غير حربى وما بعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا المكلف فتأمل * وحاصله انه لو قتل حربى غيره فلا يقتص منه ولو أسلم ذلك الحربى بأثر القتل لان شرط القصاص كون الجانى غير حربى حين الموت وهو متخلف هنا لأنه حربى حين الموت ثم اعلم ان شرط القتل قصاصا ان لا يكون القاتل حربيا ولا زائد حرية أو اسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب أيضا فان تخلف شىء منها عند السبب أو المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف انها إنما تعتبر حين المسبب وهو الموت فقط فكان الأولى للمصنف ان يعبر بالغاية كما فعل بعد بأن يقول إلى حين القتل وان كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما إذا لم يتأخر القتل عن سببه فان تأخر عنه اعتبر حصول الشروط عند السبب أيضا كما يعتبر حصولها عند المسبب (**قوله** مثله) تنازعه رمى وجرح (**قوله** وهى القتل لاخذ المال) أى سواء كان القتل خفية كما او خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث وان كان الثانى قد يسمى حرابة (**قوله** من قوله غير حربى) الأولى من قوله ولا زائد حرية ولا اسلام (**قوله** ولذا) اى لاجل كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصا قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاصا لقبل العفو والصلح فيه (**قوله** ولا عفو فيه) أى فى قتل الغيلة (**قوله** معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شيئا معصوما فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصا ولا آدميا لقصورهما على النفس ولا عضوا لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والأولى أن يقدر شخصا آدميا لأن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى الكلام عليه (**قوله** غير ناقص حرية أو اسلام) أى بل مساو للجانى فيهما أو أزيد منه (**قوله** أى يشترط الخ) أشار الشارح بهذا الحل الى أن قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وان قوله والاصابة بالنسبة للجرح وفيه أن الكلام هنا فى النفس وأما الجرح فسيأتى فى قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار فى كلامه على هذا الحل والأولى جعل الكلام هنا كله فى النفس وان المعنى معصوما الى التلف أى لا إلى حين الجرح فقط وقوله والاصابة أى لا الى حين الرمى فقط اه بن (**قوله** والاصابة) أى والى حين الاصابة فى الجرح (**قوله** فيشترط فى النفس) أى فى القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة

أي حال البدء وحال الانتهاء فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية اليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمي فلا يقتل الذمي به إن مات لأنه غير معصوم حال الرمي وان صار معصوما حال الاصابة وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمي الجارح به مراعاة لحال الجرح ولو رمى مسلم مسلماً أو جرحه فارتد المرمي قبل وصول السهم اليه أو ارتد المجروح قبل موته (٢٣٩) منه فلا قود نظراً لحال الموت نعم ثبت القصاص في الجرح فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا ثبت القصاص في القطع لأنه كان معصوماً حالة الاصابة ثم بين أن العصمة تكون بأمرين بقوله (بإيمان) أي إسلام (أو أمان) من السلطان أو غيره ومراده بالأمان ما يشمل عقد الجزية ومثل للمعصوم كما هو شأنه أن يمثل بما خفي بقوله (كالقاتل) عمداً عدواناً فانه معصوم (من غير المستحق) لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولي المقتول فليس بمعصوم لكن إن وقع منه قتل القاتل بلا إذن الامام أو نائبه فانه يؤدب لافتياته على الامام فقوله (وأدب) راجع لمفهوم غير المستحق فلو قال لا من المستحق وأدب كان أبين (كمرتد) تشبيه في أدب قاتله أي كقاتل شخص مرتد بغير إذن الامام فانه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وإنما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (زان أحصن) بغير إذن الامام فيؤدب (و) قاطع (يد) شخص (سارق) أي ثبتت سرقته ببينة أو اقرار فيؤدب لافتياته على الأمام وقوله (فالقود عيناً) جواب قوله إن أتلف مكلف وقوله عيناً أي متعينا فليس للولي أن يلزم الدية للجاني جبراً وانما له أن يعفو مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني

أي كون المجني عليه معصوما من حين ضربه أو جرحه إلى حين موته وقوله وفي الجرح أي ويشترط في القصاص بالنسبة للجرح وقوله من حين الرمي أي أن يكون المجني عليه معصوما من حين الرمي إلى حين الاصابة وقوله فلا بد أي في القصاص وقوله من اعتبار الحالين أي من اعتبار العصمة في الحالين حال الابتداء وحال الانتهاء (قوله أي حال البدء وحال الانتهاء) أي والمصنف ترك المبدأ وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدأ منه من غايته لأن كل غاية لها مبدأ (قوله اعتبر حال الرمي) أي اعتبر في القود حالة الرمي (قوله مراعاة لحال الجرح) أي لأنه غير معصوم حين الجرح وان كان معصوماً حين الموت (قوله نظراً لحال الموت) أي إذ العصمة لم تستمر اليه (قوله ثبت القصاص في القطع) أي لا في النفس لأن الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة اليه وأما في القطع فقد كان معصوما من حين الرمي إلى حين الاصابة (قوله أي اسلام) هذا جواب عما يقال ان الإيمان هو التصديق وهو أمر قلبي لا يوجب العصمة في الظاهر وان كان منجيا عند الله تعالى والموجب للعصمة في الظاهر انما هو الاسلام أي الانقياد ظاهراً للأعمال فالأولى للمصنف أن يقول بإسلام بدل قوله بإيمان وحاصل ما أجاب به الشارح أن مراد المصنف بالايمان الاسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم في الماصدق فتأمل (قوله من غير) أي بالنسبة لغير الخ (قوله لافتياته الخ) أي فلو أسلمه الامام لمستحق الدم فقتله فلا أدب عليه لعدم الافتيات كما أنه إذا علم أن الامام لا يقتله فانه لا أدب عليه في قتله وكما يسقط الأدب إذا كان الامام غير عدل قاله أبو عمران (قوله وأدب) أي المستحق في قتله للجاني بغير اذن الامام (قوله وإنما عليه ديته) أي سواء قتله بعد الاستتابة أو في زمنها ولا مانع من اجتماع الادب والدية على قاتل (قوله ثلث خمس دية مسلم) أي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار فهذا ديته قتل عمداً أو خطأ في زمن الاستتابة أو بعدها (قوله وقاتل زان أحصن) أي وأما قاتل الزاني الغير المحصن فانه يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود في المكحلة فقتله فانه لا يقتل بذلك الزاني كان محصنا أو بكراً لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون قال ابن فرحون في تبصرته وعلى قاتله الدية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في المدونة وقال ابن عبد الحكم إنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً فان لم يكن إلا مجرد قوله وجدته مع زوجتي قتل به إلا أن يأتي بلطخ أي شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود في المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر إذا قتله لاقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه باربعة ببنته أو أخته (قوله يد شخص) أي ذكر أو أنثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان أحسن لان العضو يشمل اليد والرجل (قوله ثبتت سرقته) أي قبل القطع أو بعده (قوله فالقود) أي فالواجب القود حالة كونه متعيناً وإنما سمى القتل قصاصا بذلك لانهم كانوا يقودون الجاني لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف هل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه إثم القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فعمم ولم يخص قتلا من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لان المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل

وقال أشهب له التخيير بين القود والعفو على الدية جبراً على الجانى وهو ضعيف فمعنى المصنف أن المكلف إن أتلف فليس للولى إن أراد أخذ جزاء الجناية الا القود لا الدية وهذا لا ينافى ان له العفو مجاناً أو أخذ الدية برضا الجانى وبالغ على ثبوت القود للولى بقوله (ولو قال) المقتول لقاتله (إن قتلتنى أبرأتك) فقتله وكذا إن قال له بعد جرحه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمى فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولى القود لانه أسقط حقاً قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك برىء لانه أسقط شيئاً بعد وجوبه وكذا ان قال له اقطع يدى ولا شىء عليك (٢٤٠) فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع مالم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية * ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله (ولا دية لعاف) أى لولى عاف عن القاتل (مطلق) فى عفوه بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها (إلا أن تظهر) بقرائن الاحوال (إرادتها) ويقول بالحضرة إنما عفوت على الدية (فيحلف) أى فيصدق بيمين (ويبقى على حقه) فى القتل (إن امتنع) القاتل من اعطاء الدية فان لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شىء له وبطل حقه لمنافاة الطول الارادة المذكورة (كعفوه) أى الولى (عن العبد) الذى قتل عبداً مثله أو حراً وقال إنما عفوت لآخذه أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلاشىء له إلا ان تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد العبد الجانى بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر ويدفعها حالة كما فى المدونة وقيل منجمة والخلاف فى العمد وأما فى الخطأ فتنجم قطعاً كما يأتى (واستحق ولى) المقتول لمقتوله قبل قاتله أجنبى (دم من) أى دم الأجنبى الذى (قتل القاتل) فلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبى زيداً فولى عمرو يستحق دم الأجنبى القاتل لزيد فان شاء قتل الأجنبى وان شاء عفا عنه (أو قطع) أى واستحق مقطوع يده مثلا عمداً عدواناً فقطع أجنبى يد القاطع عمداً عدواناً قطع يد من قطع (يد القاطع) فالمصنف أطلق الولى على ما يشمل المقطوع مجازاً وحذف المعطوف على دم مع متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا (كدية خطأ) تشبيه فى الاستحقاق أى من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمداً عدواناً

ولكم فى القصاص حياة ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق (قوله وقال أشهب له) أى لولى الدم التخيير (قوله وهذا لا ينافى الخ) الحاصل أن ولى الدم له القصاص وله العفو مجانا وله العفو على الدية أو أكثر منها أو أقل برضا الجانى باتفاق وهل له جبر الجانى على الدية أولا فمذهب ابن القاسم ليس له أن يجبر الجانى على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب له جبره على دفعها (قوله ولو قال المقتول لقاتله) أى قبل ضربه له (قوله وكذا إن قال له بعد جرحه) أى أو بعد ضربه قبل انفاذ مقتله أبرأتك من دمى أى فقتله بعد ذلك (قوله لانه) أى الميت أسقط حقا قبل وجوبه أى قبل ثبوته لعدم حصول السبب وهو انفاذ المقاتل (قوله أو قال له إن مت الخ) أى وكان ذلك القول بعد انفاذ مقاتله (قوله إن لم يستمر الخ) أى بأن رجع عنها وأما لو استمر على البراءة فليس على القاطع إلا الأدب والذى يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس على القاطع إلا الأدب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها انظر بن وكل هذا إذا لم يترام به القطع حتى مات به وإلا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح (تنبيه) لو قال له اقتل عبدى ولا شىء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاما وهل للسيد قيمته أولا قولان الأول لأشهب والثانى لابن أبى زيد وصوب كقوله أحرق ثوبى أو ألقه فى البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون مودعا بالفتح للآمر والاضمن لكونه فى أمانته (قوله ويقول) أى بأن يقول بالحضرة الخ (قوله فان لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ما ذكره من أن القيام بالحضرة قيد نحوه لتت وفيه نظر فان ظاهر المدونة الاطلاق أى سواء قام بالحضرة أو بعد طول فالمدار على ظهور إرادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة وظاهر الباجى انه خلاف المشهور لا تقييد له اه طفى (قوله فلاشىء له) أى من الدية وقوله وبطل حقه أى من القصاص (قوله لمنافاة الطول الارادة المذكورة) فيه نظر إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمنا طويلا قاله طفى (قوله وقال) أى الولى العافى إنما عفوت لآخذه أى العبد وقوله أو آخذ قيمته أى فيما إذا قتل العبد عبداً مثله وقوله أو دية الحر أى فيما إذا قتل العبد حراً (قوله ويخير الخ) حاصله أنه إذا كان المقتول عبداً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه أو يدفع لهم قيمته أو يدفع قيمة المقتول فان كان المقتول حراً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله وقيل منجمة) أى وهو ما فى العتبية والموازية (قوله ولى المقتول) أى عمداً وقوله قتل قاتله أجنبى أى عمدا أيضاً (قوله وحذف الخ) أى فالأصل واستحق ولى دم من قتل القاتل ويد من قطع يد القاطع قال شيخنا والظاهر أن فى الكلام حذف أو مع ما عطفت ولفا ونشراً مرتبا والأصل واستحق ولى أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا تجوز فى كلام المصنف تأمل (قوله تقديره

فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولى وكذا لوقطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده وكلام المصنف يشمله (فان أرضاهُ) أى أرضى المستحق (وَلىّ المقتولِ الثانى فله) أى فيصير دم القاتل الثانى لولى المقتول الثانى إن شاء قتل وإن شاء عفا (وَ إن فقئت عينُ القاتل) عمداً (أوْ قطعت يدُه)مثلا (ولوْ) حصل ذلك (منَ الولىّ)المستحق لقتله (بعدَ أن أسلمَ لهُ) من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة (فلهُ) أى للقاتل (القود) من الولى لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولى الدم فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضا (وقتلَ الأدنى) صفة (بالأعلى كحرٍ كتابى) يقتل (بعبدٍ مسلم) فالحرية فى الكتابى أدنى من الاسلام فى العبد لشرف الاسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابى كما مر (وَ)يقتل (الكفار)مطلقا (بعضهم ببعضٍ) لأن الكفر كله ملة واحدة وبين الكفار بقوله (مِن كتابى)يهودى أو نصرانى (وَمجوسىٍ ومؤمن)اسم مفعول وهو من داخل دار الاسلام بأمان وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وخرج به الحربى فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل فى الاطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر وهذا بشرط التكافؤ فى الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذا مما قدمه بقوله ولا زائد حرية (كذوى الرّق) يقتص لبعضهم من بعض وان بشائبة حرية فيقتل مبعض وان قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه (وذكر) بأنثى (وصحيح) بمريض (وَضدّهما) بهما (وإنْ قتلَ عبد) عبداً مثله أو حراً (عمداً) وثبت (ببينة) مطلقا (أوْ قسامة) فى الحر (خيرَ الولىُّ) ابتداء فى قتل العبد واستحيائه (فان) اختار قتله فواضح وإن (استحياهُ فلسيدِه) الخيار ثانيا فى أحد أمرين (إسلامه) للولى (أوْ فداؤُه) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت باقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ليس للولى استحياؤه

قطع يد الخ) الأولى تقديره يد من قطع يد القاطع (قوله وليس لأوليائه) أى أولياء القاتل عمدا المقتول خطأ وقوله مقال معه أى مع مستحق الدم بأنه انما له قصاص لامال والمال انما هو لهم وقوله لأنه أى لأن ولى المقتول الأول لما استحق دم هذا المقتول الثانى (قوله كأنه الولى) أى كأنه وليه والولى له أن يرضى بالمال (قوله وكذا لوقطع شخص الخ) بقى مالوقتل شخص القاطع عمداً وصالح ذلك القاتل أولياء المقتول القاطع على مال أو قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لاشىء للمقطوع فى العمد وقيل له وأما فى الخطأ فله اتفاقا وهو داخل فى كلام المصنف (قوله أى أرضى المستحق)أى وهو ولى المقتول الاول ودل قوله فان أرضاه الخ على أن التخيير لولى الأول وهو مذهب المدونة لأن الرضا انما يكون مع التخيير *والحاصل أن ولى المقتول الأول مخير اما أن يتبع القاتل الثانى فيقتله أو يعفو عنه وإما أن يتبع ولى القاتل الاول فان أرضاه كان أمر القاتل الثانى لذلك الولى إن شاء قتله وان شاء عفا عنه (قوله ولو من الولى) أى هذا اذا حصل ذلك من أجنبى غير الولى أو حصل ذلك من الولى قبل أن يسلم اليه بل ولو حصل ذلك من الولى بعد أن سلم اليه من الحاكم ليقتله (قوله فله القود من الولى) أى وله العفو عنه واذا قيد له من الولى فللولى أن يقتله وانما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد لاجل قوله فله القود لانه اذا كان خطأ فليس له فى ذلك إلا ديته خطأ (قوله كحر كتابى الخ) ذكر فى التوضيح أن مقتضى مذهب ابن القاسم تعين القتل هنا وليس لسيد العبد المقتول أخذ قيمته جبرا وانما يأتى التخيير على قول أشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على أن للسيد أخذ القيمة فى هذا لان المجنى عليه مال نظير ما يأتى فيما اذا كان القاتل عبدا فانه لا يتعين قتله اهـ بن (قوله يقتل بعبد مسلم) أى وأولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم ان لم يستحيه الاولياء (قوله كما مر) أى فى قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله لان الكفر كله ملة) أى فى هذا الباب وأما فى باب الارث فهو ملل (قوله من كتابى ومجوسى) أى مؤمنين بدليل مامر من أن غير المؤمن كالحربى لا يقتص منه (قوله الحربى) أى سواء كان كتابيا أو مجوسيا أو غيرهما (قوله فلا قصاص فيه) أى سواء قتل مسلما أو كافرا (قوله وهذا) أى ما ذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ (قوله فلا يقتل حر) أى كافر وقوله بعبد أى كافر (قوله يقتص لبعضهم من بعض) أى فلو كان للعبد عبد فقتل ذلك العبد عبده ففى قتله به قولان وفى الزاهى لابن شعبان لا يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك السيد عبدا انظر ح (قوله وذكر) هو بالجر عطفا على ذوى الرق وبالرفع عطفا على الادنى (قوله وضدهما بهما) أى فتقتل الانثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح (قوله مطلقا) أى فى الحر والعبد (قوله فى الحر) أى لا فى العبد لان العبد لاقسامة فيه كما يأتى (قوله خير الولى) أى ولى المقتول (قوله اسلامه الولى) أى فى جنايته (قوله أو القاتل) قال بن الصواب حذف قوله أو القاتل اذلم ار من ذكره (قوله أنه ليس للولى) أى ليس لولى المقتول استحياؤه أى على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع

فان استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وكلام المصنف في العمد وأما في الخطإ فيخير سيده في الدية واسلامه * ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال (إن قصد) المكلف غير الحربي (ضربا) للمعصوم بمحدد أو مثقل (وإن بقضيب) وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وإن لم يقصد قتلا أو قصد زيداً فاذا هو عمرو وهذا إن فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب وأما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطإ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا في غير الأب وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد مالم يقصد إزهاق روحه كما يأتي وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله (كخنق ومنع طعام) أو شراب قاصدا به موته فمات فان قصد مجرد التعذيب فالدية ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فان قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها (ومثقل) كحجر

ولي المقتول على الفرار من ملك سيده كذا في عبق (قوله فان استحياه) أي لاجل أخذه وقوله بطل حقه أي فلا يمكن من أخذه وبطل حقه في القتل إذا طلبه (قوله إلا أن يدعي الجهل) أي إلا أن يدعي أنه يجهل أن الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فانه يحلف أي على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ أي وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية (قوله وكلام المصنف في العمد) أي كما صرح به بقوله وان قتل عبد عمداً (قوله فيخير سيده) أي سيد القاتل من أول الأمر ولا خيار لولي المقتول وقوله في الدية واسلامه هـذا إذا كان المقتول حراً فان كان عبدا خير سيد القاتل بين اسلامه ودفع قيمة المقتول (قوله بيان الركن الثالث) أي من أركان القصاص (قوله مباشرة) أي إتلاف مباشرة وقوله وسبب أي وإتلاف بسبب (قوله ان قصد ضربا للمعصوم) أي مع علمه بذلك احترازا مما اذا قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه محترم فلا قصاص ولو مكافئا له وهو من الخطإ فيه الدية (قوله وان بقضيب) أي هذا اذا كان الضرب بما يقتل غالبا كالمحدد والمثقل بل وان كان بما لا يقتل غالبا كالقضيب وهو العصا (قوله وان لم يقصد قتلا) أي هذا اذا قصد بالضرب قتله بل وان لم يقصد قتلا وانما قصد مجرد الضرب (قوله أو قصد زيداً الخ) أي قصد قتل شخص معتقدا أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقدا أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولا خلافا لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجي وأما ما وقع في ح وتبعه خش من أنه اذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره انه عمد فيه القود ففيه نظر فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما على أن حكمه حكم الخطإ لا قود فيه فانظره اهـ بن واقتصر في المج على ما في ح (قوله وهذا) أي ومحل هذا وهو القود ان قصد ضربه ان حصل ذلك الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديبه (قوله ان كان بنحو الخ) أي أن الضرب المقصود اذا كان على وجه اللعب أو الأدب فهو من الخطإ ان كان الضرب بآلتهما والا فهو عمد فيه القود واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد ضربه كرميه شيئا أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه الا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد في المقدمات اهـ بن (قوله وهذا) أي لزوم القود ان قصد ضربه بقضيب في غير الأب الخ (قوله مالم يقصد ازهاق روحه) اى مالم يقصد قتله (قوله قاصدا به موته) فيه انه تقدم أن قصد القتل ليس شرطا في القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اهـ فظاهره انه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه * فان قلت قد مر في باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعام أو شراب حتى مات فانه يلزمه الدية * قلت ما مر في الذكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس المذكور انظر بن (قوله ومن ذلك الأم) اى ومن منع الطعام او الشراب منع الأم ولدها من لبانها (قوله فان قصدت موته قتلت الخ) اى فلا تقتل بمنعه مطلقا بل حتى تقصد موته قياسا على مامر في الأب من انه لابد مع الضرب من قصد الموت والا لم يقتل

وخشبة عظيمة وفي الحقيقة هذا داخل تحت قوله إن قصد ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب (ولا قسامة) على أولياء المقتول (إن أنفذ مقتله بشيء) عامر (أو مات) منه حال كونه (مغمورا) لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها فان لم ينفذ مقاتله كالو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن أفاق إفاقة بينة فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له (وكطرح) إنسان (غير محسن للعوم) في نهر (عداوة) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق (وإلا) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا (فدية) مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب وهذا ظاهر المصنف وهو ضعيف والمعتمد ان الدية في صورة فقط وهي ما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب فلو قال وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة وإلا فالدية لأفاد المراد * ولما فرغ من الضرب الأول وهو الاتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الاتلاف بالسبب فقال (وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ (أو ربط دابة بطريق) قيد في الصورتين قبله (أو اتخاذ كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح وعلم ذلك بتكرره منه (تقدم لصاحبه) أي إنذار عند حاكم أو غيره ولو صرح بالفاعل لكان أوضح لكنه اتكل على المعنى (قصد الضرر) في الاربع مسائل بالاتلاف (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتص من الفاعل

(قوله وخشبة عظيمة) أي سواء كان لها حد أولا ومثل ذلك عصر الانثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أي حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك (قوله لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب) أي أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم في القتل بمحدد أي بالشيء الذي له حد يجرح به سواء كان ذلك الشيء حديدا أو كان حجرا له حد أو خشبة كذلك أو بما كان معروفا بقتل الناس كالمنجنيق والالقاء في النار (قوله إن أنفذ مقتله بشيء عامر) أي بضربه بالمحدد أو المثقل هذا هو المراد لا بكل شيء عامر لأن انفاذ المقاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله إن أنفذ مقتله بشيء عامر أي ثم مكث مدة ومات (قوله أو مات منه) أي عامر بدون انفاذ مقاتل (قوله حتى مات) أي بعد مكثه مدة (قوله بل يقتل بدونها) أي بل يقتل من أنفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغمورا بدون قسامة وظاهره ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الاقوال والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني وهو المجهز وعلى الاول الذي أنفذ المقاتل الادب لانه بعد إنفاذها معدود من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول وهو ما في سماع يحيى (قوله بأن أفاق افاقة بينة)أي بأن كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولا ثم مات بعد ذلك (قوله ولو لم يأكل أو يشرب)مرتبط بقوله وأفاق افاقة بينة (قوله وكان الغالب عدم النجاة) أي ولا يكون الطرح في هذه الحالة إلا عداوة (قوله وإلا بأن كان يحسن العوم) أي وكان الغالب نجاته (قوله فدية مخمسة) أي في هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما إن القصاص بلا قسامة في صورتين (قوله مطلقا) أي عداوة أو لعبا (قوله وإلا) أي بأن كان يحسنه وكان الطرح لعبا فدية (قوله لأفاد المراد) أي من أن الصور أربع القود في ثلاثة وهي ما إذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعبا أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهي ما إذا طرح محسنه لعبا هذا ولبعضهم تفصيل آخر * وحاصله أنه إما أن يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه أو يشك في ذلك والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بأنه يحسن العوم إن ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح في هذه الحالة الا عداوة لا لعبا وإن ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعبا وإن طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وإن طرحه شاكا في كونه يحسن العوم أولا يحسنه فان كان الطرح عداوة فالقصاص وإن كان لعبا فالدية فجملة الصور سبع (قوله أو وضع مزلق كماء) أي ويقدم الراش لانه مباشر على الآمر لانه متسبب (قوله قيد) أي قوله بطريق قيد في الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة (قوله شأنه العقر) أي بلا سبب (قوله وعلم ذلك)أي كون الكلب عقورا (قوله عند حاكم أو غيره) أي فيكفي اشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم (قوله قصد الضرر) أي بيمين فهذا قيد لابد منه والحاصل ان القود في المسائل الاربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة أن يقصد الفاعل بفعله الضرر وأن يكون من قصد ضرره معينا وأن يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الاول والثالث دون الثاني (قوله فيقتص من الفاعل) أي حيث كان مكافئا

(وإلا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد ضرر غير معين فهلك بها انسان أو غيره (فالدية) في الانسان الحر على العاقلة والقيمة في غيره ومفهوم قصد الضرر أنه ان لم يقصد ضررا فلا شيء عليه وهو كذلك ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس فان حفرها بملك غيره بلا إذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية في الحر والقيمة في غيره وكذا الدابة في بيته أو بطريق لا على وجه العادة بل اتفاقا فان ربطها بطريق على جرى عادته فالدية واعترض قوله تقدم لصاحبه أى الكلب بأنه لامفهوم له ان قصد ضرر معين كما هو موضوع المصنف وانما يعتبر مفهومه بالنظر لقصد الضرر أى فان لم يقصد ضرراً أصلا لمحترم فان اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شيء عليه إن لم يتقدم له إنذار فان تقدم له أو اتخذه لا بوجه جائز ضمن (وكالاكراهِ) عطف على كحفر وأعاد الكاف لطول الكلام أى فيقتل المكره بالكسر أى لتسببه كالمكره لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر له وإلا فسيأتى له فى قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فلا إجمال فى كلامه (وتقديم مسموم) لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم والا فلا شيء عليه لان المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم وفى يعلم المقدم فهو معذور (ورميه عليهِ حية) وهى حية ومن شأنها أن تقتل فمات وإن لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب وأما الميتة وما شأنها عدم القتل لصغر فالدية (وكاشارتهِ) عليه (بسيف) أورمح أو نحو ذلك (فهربَ وطلبه وبينهما عداوة)

للمقتول أو كان المقتول أعلى (قوله وإلا فالدية) راجع للأخير وهو قوله وهلك المقصود كما أشار له الشارح وليس راجعا لقوله قصد الضرر لأنه إذا لم يقصد الضرر لا شيء عليه على التفصيل المذكور فى الشارح وقد علم من كلامه أن القصاص فى صورة واحدة وهى ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وان الدية فى صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير معين كائنا من كان من آدمى محترم أو دابة (قوله أو بطريق) أى وكان حفره بالطريق مضرا بها بأن كان يضيقها فان لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن (قوله وكذا الدابة فى بيته) أى يربطها فى بيته (قوله بل اتفاقا) أى كما لو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فاتلفت شيئا فلا ضمان عليه (قوله واعترض الخ) حاصل الفقه أنه إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا وان قتل غير المعين فالدية فان اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصا فالدية أيضا أنذر أم لا وأما إذا اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل انسانا فان كان اتخذه لوجه جائز فالدية ان تقدم له انذار قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وان اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله بأنه لامفهوم له ان قصد ضرر معين) أى لأنه يقتل به حينئذ تقدم له فيه انذار أم لا (قوله أو اتخذه لا بوجه جائز) أى سواء تقدم له فيه انذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لان فعله حينئذ كفعل العجماء (قوله والا فسيأتى له) أى وإلا بأن كان يمكنه المخالفة فسيأتى له الخ (قوله فلا اجمال فى كلامه) مفرع على قوله وانما يكون المأمور الخ أى إذا علمت أن المأمور إنما يكون مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم أن كلام المصنف نص فى المقصود ولا إجمال فيه وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من أن كلام المصنف هنا مجمل لان قوله وكالاكراه يقتضى القصاص فى كل من المأمور والآمر مطلقا سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر أو لا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتى فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل يفصله قوله الآتى وإن لم يخف المأمور الخ، وحاصل الرد أن المأمور إنما يتحقق كونه مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص فى المراد ولا إجمال فيه (قوله وتقديم مسموم) أى من طعام أو شراب أو لباس عالما مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فان لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص قال فى المج وفى حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القولى على الظاهر اه (قوله والا) أى وإلا يعلم المقدم فلاشيء عليه سواء علم به المتناول أم لا (قوله فهو القاتل لنفسه) أى ولا شيء على المقدم بكسر الدال (قوله وإن لم تلدغه) أى بل مات من فزعه (قوله فالدية) أى إن رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة وإلا فالقود والحاصل أنه إذا كانت الحية التى رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فان كان الرمى على وجه اللعب فالدية وإن كان على وجه العداوة فالقود (قوله وكاشارته الخ) حاصله أنه إذا أشار اليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو يسقط

أنه مات من السقطة وموضوعه أن بينهما عداوة والا فالدية (وإشارته) به (فقط) من غير هروب وطلب فهو (خطأ) فالدية مخمسة بلا قسامة (وكالامساك للقتل) أى أمسك شخصه ليقتله غير الممسك ولولا امساكه له ماأدركه القاتل مع علمه بانه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته وكذا الدال الذى لولا دلالته ماقتل المدلول عليه قياسا على الممسك (ويقتل الجمع) غير المتمالئين (بواحد) إذا ضربوه عمدا عدوانا أو مات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هى التى ينشأ عنها الموت فان تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وان تميزت جنايات كل واحد واختلفت قدم الاقوى ان علم (و) يقتل (المتمالئون) على القتل أو الضرب بان قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم

يتوله الا واحد منهم اذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب (وإن) حصل الضرب (بسوط سوط) او بيد او قضيب حتى مات

وفى كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم تكن معهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا وان كان بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله فمات من غير سقوط) أى بان مات وهو قائم مستند لحائط مثلا وقوله فالقصاص أى من غير قسامة (قوله فبقسامة) أى فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بناء على أنه مات من خوفه منه لا من سقوطه (قوله واشارته فقط) أى وان مات مكانه بمجرد اشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب والحال أن بينهما عداوة فهذا خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلا اه عبق (قوله ولولا امساكه له ماأدركه) أى وكان فى الواقع لولا امساكه له ماأدركه سواء علم الممسك بذلك أم لا (قوله مع علمه) أى الممسك بان الطالب قاصد قتله (قوله فيقتص منه) أى من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله انهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة فى الممسك وهى أن يمسكه لاجل القتل وان يعلم أن الطالب قاصد قتله ورؤيته آلة القتل بيده وأن يكون لولا امساكه ماأدركه القاتل فان أمسكه لأجل أن تضربه ضربا معتادا أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف على امساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط (قوله وكذا الدال) أى وكذا يقتل الدال إذا علم أن طالبه يقتله وكان لولا دلالته ماقتل المدلول عليه *(تنبيه)* يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وأما من قتل شخصا بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية وفى عبق وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر منه ذلك وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد ذلك بن (قوله غير المتمالئين) أى غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله فى نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالؤ ولم يقصد أحد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فانهم لا يقتلون لان قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفى بان النقل أن قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا (قوله ولم تتميز الضربات) أى ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع فى هذه الحالة هو مافى النوادر وفى اللخمى خلافه وأنه إذا أنفذا احداها مقاتله ولم يدر من أى الضربات مات فانه يسقط القصاص إذا لم يتعاقدوا على قتله والدية فى أموالهم اه بن (قوله او تميزت) اى الضربات بأن علمت ضربة كل واحد وقوله واستوت اى فى القوة كذا يقال فى قوله او اختلفت (قوله قدم الاقوى ان علم) اى قدم الاقوى للقتل وقوله ان علم اى موته من تلك الضربة القوية والاولى ان يقول وان تميزت الضربات وعلم موته من احداها فانه يقتص ممن علم انه مات من ضربته واقتص من الباقى مثل فعله (قوله والمتمالئون) اى المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل او الضرب هذا هو المناسب لما تقدم فى قوله ان قصد ضربا من انه لا يشترط قصد القتل واشترط عج فى قتل الجماعة بالواحد الذى قتلوه كانوا متمالئين على قتله او لا قصد القتل وخص ماتقدم بما إذا كان القاتل واحدا لشدة الخطر فى قتل الجماعة بالواحد وايده بن بموافقة ابن عبدالسلام وماقاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافى وارتضاه طفى رادا على ماقاله عج (قوله وان بسوط) اى هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها بل وان حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بأن ضربوه بسوط سوط بل ولو لم يل القتل الا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم اعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد اذا ثبت قتلهم له ببينة او اقرار واما القسامة فسيأتى انه يعين واحد

(وَ)يقتل (المتسببُ معَ المباشرِ) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيهاو(كمُكرِه)بكسر الراء(وَمكره) بفتحها يقتلان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته فهذا مثال للمتسبب مع المباشر وليس فى كلامه تكرار مع ما تقدم لأنه ذكر فيما تقدم مثال السبب بقوله كحفر بئر وقوله وكاكراه وقوله وكامساك بعد ما ذكر المباشرة وأفاد هنا أى فى بحث قتل الجماعة بواحد أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معا لا يختص بواحد منهما دفعا لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب وهذا صنيع عجيب (وكأبٍ) أمر ولداً له صغيرا (أوْ مُعلم أمرَ وَلداً صغيراً) بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب(أمرَ عبداً) له بقتل شخص (مُطلقاً) صغيرا كان العبد او كبيرا فيقتل السيد لتسببه ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفاً فالاطلاق راجع لقتل السيد لا لعدم قتل العبد(فان لمْ يخفِ المأمور) المكلف من الآمر سواء كان المأمور المكلف ابنا للآمر أو متعلما أو أجنبيا (اقتصَّ منه)أى من المامور (فقطْ)إذ لا اكراه حقيقة عند عدم الخوف وضرب الآمر مائة وحبس سنة والاصل عدم الخوف عند الجهل وتقدم انه عند الخوف بالقتل قتلا معا للاكراه(وَعلى)المكلف(شريكِ الصبيّ)فى قتل شخص (القصاصُ) الأولياء وحده دون الصبي لعدم تكليفه (إنْ تمالآ على قتلهِ) عمدا وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية

(قوله ويقتل المتسبب مع المباشر) أى ولو لم يجتمعا فى وقت الهلاك (قوله فرداه غيره فيها) أى ولو من غير تمالؤ من الحافر والمردى (قوله كمكره ومكره يقتلان معا) محل قتل المكره بالفتح ان لم يكن أبا للمقتول وإلا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الاب شخصا على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الاب ان أمره بذبحه أو شق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها كان قتله بحضرته أولا وكذا إذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا ان حضر ولم يقدر على منعه منها ولا ان فعلها فى غيبته (قوله وليس فى كلامه تكرار الخ) أى حاصله أن الجناية أى الاتلاف الموجب للقصاص ضربان اتلاف بمباشرة واتلاف بالسبب فذكر المصنف أولا أمثلة الاتلاف بالمباشرة بقوله ان قصد ضربا كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر أمثلة الضرب الثانى وهو الاتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكاكراه وكامساك للقتل ثم ذكر هنا أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما (قوله وكأب أو معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله فى قتل الجماعة بواحد فحقه أن لا يذكر فيه الا مسئلة السيد فى عبده الكبير ويقدم مسئلة الاب والمعلم والسيد فى عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الاكراه اه بن (قوله أمر ولدا صغيرا) أى أمر كل منهما ولدا صغيرا ولو مراهقا فالمراد بالصغير غير البالغ (قوله فالقصاص على الاب أو المعلم دون الصغير الخ) أى وعلى عاقلة الصغير إذا كان حرا نصف الديه فان كثر الصبيان الاحرار كان نصف الدية على عواقلهم وان لم تحمل كل عاقلة ثلثا وهذا مستثنى من كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث (قوله أمر عبدا له) التقييد بعبده مخرج لامر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إن أمر الاب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات قول المصنف وان لم يخف المأمور اقتص منه فقط (قوله ويقتل العبد أيضا ان كان مكلفا) أى لا ان كان صغيرا فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية فى رقبته فيخير سيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه فى الجناية كذا فى عبق والذى ذكره شيخنا فى حاشية خش أن الصغير لا شىء عليه على ظاهر النقل (قوله فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) هذا إذا لم يكن الآمر حاضرا للقتل والا قتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه (قوله عند الخوف بالقتل الخ) أشار بهذا إلى أن خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط انما هو الخوف بالقتل لا بشدة الاذى وغيره خلافا لما فى خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم (قوله فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله الخ) حاصله أن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي فى القتل لاحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وانما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي الا ان يدعى أولياء المقتول انه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد فقول الشارح فان لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه الخ مقيد بما إذا لم يدع

(لا) على (شريك مخطىء)بالهمز وترسم ياء (و)لاشريك (مجنون) فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية فى ماله وعلى عاقلة المخطىء أو المجنون نصفها (وهل يقتص من شريك سبع) نظراً لتعمده قتله (و)من شريك (جارح نفسه) جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم ضربه مكلف قاصدا قتله نظرا لقصده (و)من شريك (حربى) لم يمالآ على قتله والا اقتص من الشريك قطعا (ومرض بعد الجرح) بأن جرحه ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالبا ثم مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض (أو) لا يقتص وإنما (عليه) فى الأربع مسائل (نصف الدية) فى ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً (قولان) والقول بالقصاص فى الاربع بقسامة والقول بنصف الدية بلا قسامة والراجح فى شريك المرض القصاص فى العمد والدية فى الخطأ بالقسامة (وإن تصادما) أى المكلفان أو غيرهما (أو تجاذبا) حبلا أو غيره كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا (مطلقاً) سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح (قصداً)منهما (فماتا) معاً فلا قصاص لفوات محله (أو) مات (أحدهما) فقط (فالقودُ) جواب للمسئلتين وهو على حذف مضاف اى فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه فى موتهما نفيه وفى موت أحدهما ثبوته ومن أحكامه انه اذا كان أحدهما بالغاً والآخر صبيا فلا قصاص على الصبى أو كان أحدهما حرا والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضا فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب

الأولياء موته من فعل المكلف كما علمت (قوله لاشريك مخطىء) أى لاقصاص على متعمد شريك مخطىء (قوله فلا يقتص منه) أى لاشك لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطىء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه وهو كذلك كما فى عج لأنه لا صارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معا لشدة فعل المخطىء والمجنون بخلاف فعل الصبى (قوله وعلى المتعمد الكبير) أى المشارك للمخطىء والمجنون (قوله من شريك سبع) أى أنشب أظفاره فى الشخص بالفعل ثم جاء انسان فأجهز عليه (قوله ومرض بعد الجرح) أى وهل يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح (قوله أو لا يقتص) أى أو لا يقتص من واحد من الاربعة إذ لا يدرى من أى الامرين مات وجعل المصنف محل الخلاف فى الرابعة إذا حدث المرض بعد الجرح احترازا عما إذا كان المرض قبل الجرح فانه يقتص من الجارح اتفاقا أنفذ الجرح مقتله أم لا إلا أنه فى الاول بغير قسامة وفى الثانى بقسامة هذا ما استظهره الشيخ أحمد الزرقانى وارتضاه بن قائلا لأنه صحيح قتل مريضا وقد مر للمصنف وذكروصحيح وضديهما خلافا لقول عج إن مرض قبل الجرح فلاقصاص اتفاقا لان الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه (قوله والراجح فى شريك المرض الخ) أى ان الراجح فى شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة ويثبت القود فى العمد وكل الدية فى الخطأ أى وأما المسائل الثلاثة الاول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا (قوله وان تصادما الخ) حاصل هذه المسئلة أن يقال إذا تصادما قصدا أى عمدا فالقود مطلقا ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما فالقود على من بقى وأما إذا ماتا معا فلاقود ولادية وان تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقى منهما وإن كان عجزا فيحمل فى غير السفينتين على الخطأ وفى السفينتين يكون هدرا هذا هو الراجح وقيل يكون هدرا مطلقا حتى فى غير السفينتين وإن جهل الحال حمل فى غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز (قوله ولو بسفينتين على الراجح) أى كما قاله أبو الحسن واختاره ح خلافا لما قاله بعضهم من أنه لاقود فى السفينتين ولو كان تصادمهما عمدا نعم إن تصادما عمدا فدية عمد وإن تصادما خطأ فدية خطأ وقد استشكله ح بأنه يقتضى أنه إذا تعمد أهل سفينة اغراق أهل سفينة أخرى ليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب فى ذلك القصاص لانه كطرح غير محسن للعوم فى البحر (قوله قصدا) أى عمدا بأن كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصدا يفيد أن التجاذب بغير مصلحة صنعة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فاذا تجاذب صانعان حبلا لاصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر (قوله جواب المسئلتين) أى ما إذا ماتا أو أحدهما (قوله وهو على حذف مضاف) اى حتى يصح أن يكون جوابا للمسئلتين (قوله فلا قصاص على الصبى) اى إن مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما أنه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت * والحاصل أن الدية على عواقل الصبيان مطلقا حصل التصادم أو التجاذب منهم قصدا أولا ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما وذلك لان فعل الصبيان عمدا حكمه كالخطأ (قوله فلا يقتص للرقيق من الحر) أى بل يلزم

دون الآخر وهو داخل في قوله قصداً (وحُملا عليهِ) أي على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي (عكسُ السفينتينِ) إذا تصادمتا فتلفتا أو احداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لان جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله عكس السفينتين فائدة حيث حمل على العجز وأما المتصادمان ففي العمد القود كما قال وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله (إلا لعجزٍ حقيقيٍ) أي إلا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف بنفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمد كما تقدم لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عند الجهل عليه لأن جريهما بالريح كما تقدم (لا لكخوفِ غرقٍ أو ظلمة) خرج من قوله عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان

الحر قيمته حيث مات (قوله دون الآخر) أي فيقتص من القاصد إن مات غيره وإن مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته (قوله عند جهل الحال) أي بأن لم يدر هل ما وقع بينهما صدر عن قصد أولا (قوله وإنما يظهر في موت أحدهما فقط) أي وإنما تظهر ثمرة حملهما على العمد عند جهل الحال في موت أحدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر أيضا في موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية وان حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر اه بن (قوله عكس السفينتين) راجع لقوله وحملا عليه كما أشار له الشارح لا له ولقوله فالقود بناء على ما قاله أبو الحسن وارتضاه ح من أن التصادم بالسفينتين عمدا فيه القود أما على ما قاله بعضهم من أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمدا فيصح رجوعه لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وإن تصادما عمدا فالقود عكس السفينتين فانه لا قود فيهما إذا تصادما ولو قصداً وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس السفينتين فانهما يحملان على العجز عند جهل الحال (قوله فيحملان على عدم القصد الخ) الأولى أن يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدرا لا دية فيه ولا ضمان للأموال وإنما كان الأولى ذلك لأن عدم القصد يصدق بالخطأ والسفينتان لا يحملان على الخطأ عند جهل الحال وإن كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد * والحاصل أن السفينتين لا يحملان عند جهل الحال على العمد ولا على الخطأ بل على العجز (قوله وليس من عمل أربابهما) أي بخلاف الفارسين وهذا إشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين إذا تصادما وجهل الحال حيث حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز (قوله وأما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم عمدا وحكمه عند جهل الحال أشار لحكمه إذا وقع خطأ بأن كان من فعل النواتية أو راكب الفرس من غير قصد له فقال وأما الخطأ أي وأما التصادم الخطأ ففيه الضمان أي لقيم الأموال ولديات النفوس وهذا القسم سيأتي في كلام المصنف فلا داعي لذكر الشارح له هنا إلا ضم الأقسام بعضها لبعض لسهولة الضبط (قوله حيث حمل) أي التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أي وأما إذا حمل على الخطأ فلا فائدة فيه وفيه نظر لأن له فائدة مطلقا لأنه ان حمل على الخطأ كان موجباً للضمان وإن حمل على العجز كان موجبا لسقوطه فالأولى للشارح أن يحذف قوله فظهر الخ تأمل (قوله وأما المتصادمان الخ) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل أن المتصادمين في العمد الخ (قوله ولا شيء في العجز) أي وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من راكبها (قوله ولو غير سفينتين) اى لقول ابن عبد السلام إذا جمح الفرس ولم يقدر ربه على صرفه فلا ضمان (قوله إلا لعجز حقيقي) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين أي وإن تصادما قصداً فماتا أو أحدهما فالقود إلا لعجز حقيقي فيكون من مات هدراً وهو منقطع لأن ما قبل إلا مقيد بالقصد والتصادم عند العجز لا يقال فيه انه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين أي فانهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد (قوله لكن الراجح أن العجز الحقيقي) اى وهو ما كان بالريح أو الفرس مثلا وقوله في المتصادمين أي بغير السفينتين وقوله كالخطأ فيه ضمان الدية الخ أي لقول ابن عرفة قول ابن عبد السلام إن جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فانه لا يضمن يرد بقول المدونة إذا جمحت دابة براكبها فوطئت إنسانا فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن (قوله وحملا عند الجهل عليه) أي

(إلا لـكخوف غرق أو ظلمة) فالضمان أى لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفاً من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع فى ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمى أو متاع فضمان الأموال فى أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقى لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (وإلا) يكن التصادم فى غير السفينتين أو فيهما والتجاذب قصداً بل خطأ (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) للخطأ (و) قيمة (فرسه)مثلا وإنما خص الفرس لأن (٢٤٩) التصادم غالبا يكون فى ركوب الخيل (فى مال الآخر) لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير الدية (كثمن العبد)أى قيمته لا يكون على عاقلة لانه مال بل فى مال الحر ودية الحر فى رقبة العبد حالة فان تصادما فماتا فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبتـه زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا (وإن تعدد المباشر) للضرب معاً أو مترتباً (ففى الممالأة)على القتل (يقتل الجميع)لا فرق بين الأقوى ضربا وغيره بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما وهذا إن مات مكانه أو أنفذ له مقتله أو رفع مغموراً حتى مات وإلا قتل واحـد بقسامة وهذا مكرر مع قوله والمتمالئـون كرره ليرتب عليه قوله (وإلا) يتمالئوا على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل

وحملت السفينتان عند الجهل على العجز (قوله إلا لـكخوف غرق) أى إلا أن يكون تصادمهما لـكخوف غرق (قوله بل خطأ) أى بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقى ما إذا تعمد أحدهما التصادم وأخطأ الآخر فان مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء وإن كان الميت هو المخطىء اقتص من المتعمد وإن ماتا معاً فقال البساطى دية المخطىء فى مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطىء ولا يقال المتعمد دمه هدر فمقتضاه أنه لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول انما يكون دمه هدرا إذا تحقق أن موت المخطىء من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من صال على شخص قاصداً قتله وعلم المصول عليـه أنه لا يندفع عنه إلا بالقتل فقتله كان دمه هدرا لا شىء فيه فمقتضاه أن قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول قاصد المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما ﴿ تنبيه ﴾ من الخطأ على الظاهر أن يزلق انسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثانى على عاقلة الأول ودية الثالث عليهما (قوله وانما خص الفرس) أى بالذكر مع أن مثلها كل ما تلف بسبب التصادم (قوله لأن التصادم الخ)كان عليه أن يزيد والغـالب أن الذى يتلف عند المصادمة هو المركوب فتأمل (قوله فان تصادما)أى العبد والحر عمدا أو خطأ فماتا ففيهما ماذكر ويتقاصان فان زادت الخ (قوله وإن تعدد المباشر للضرب معاً) أى كان ضربهم معاً أو مرتباً (قوله ففى الممالأة يقتل الجميع) هـذا اذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها أقوى (قوله بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب) أشار بذلك الى أنه لا مفهوم لقوله تعدد المباشر وانما هو فرض مسئلة إذ مع التمالؤ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد ولو حذف المصنف قوله وان تعدد المبـاشر وقال من أول الأمر وفى الممالأة يقتل الجميع كان أولى (قوله فمات) أى فضربوه فمات (قوله قدم الأقوى فعلا) أى وهو من مات من فعله بأن أنفـذ مقتلا وان لم يكن فعله أشد من فعل غيره (قوله أو حكما) أى بأن أنفذ مقتله أو رفع مغموراً واستمر مدة ومات وقوله وإلا فواحد الخ أى والا يمت مكانه حقيقة أو حكما بأن رفع حيـا غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة وهذا ما فى النوادر وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمى اذا لم يعلم الاقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حيا غير مغمور ومات بعـد ذلك (قوله ولا يسقط القتل) أى لا يسقط ترتب القتل الـكائن عنـد المساواة (قوله ومثل القتل الجرح) أى فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوالها بعد ذلك فاذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص فى القطع لان حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له واعلم أن ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو اسلام حين القتل شرط فى القصاص وقوله هنا ولا يسقط الخ بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو فى الحقيقة مفهوم قوله حين القتل (قوله وضمن الخ) تقدم

 ضربه بلا قصد قتل فمات (قدم الأقوى) فعلا حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فان لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الاقوى قتل الجميع ان مات مكانه حقيقة أو حكما وإلا فواحد بقسامة (ولا يسقط القتل) عند المساواة) حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر (بزوالها) أى المساواة (بعتق أو إسلام) للقاتل لان المانع إذا حصل بعد ترتب الحـكم لا أثر له ومثل القتل الجراح (وضمن) الجانى عند زوال المساواة أو عدمها فى خطأ أو عمد فيه مال (وقت الاصابة) فى الجرح لا وقت الرمى (و) وقت (الموت) فى النفس لا وقت السبب من رمى أو جرح عند ابن القاسم وقال أشهب المعتبر وقت

السبب فمن رمى عبداً أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فانه يضمن عوض جرح حراً ومسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الاسلام فدية حر لأن العبرة بوقت الاصابة أو الموت وقال أشهب قيمة عبد ودية كافر فكلامه هنا فيما فيه مال وما مر أول الباب في عمد فيه قصاص * ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها من جرح أوقطع أوضرب أو كسر أوتعطيل (٢٥٠) منفعة وعبر المصنف عنه بالجرح فقال [درس] (والجرح) بضم الجيم (كالنفس في الفعل) بأن يقصد الضرب عدوانا (و) في (الفاعل) أي الجارح من كونه مكلفا غير حربي الخ (و) في (المفعول) أي المجروح بأن يكون معصوما للتلف أو الاصابة بإيمان أو أمان والجرح بالفتح الفعل ولا تصح إرادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله (إلا ناقصا) كعبد أو كافر (جرح كاملا) كحر أو مسلم فلا يقتص من الناقص لأنه كجناية ذي يد شلاء على صحيحة وإن كان يقتص منه في النفس كما مر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برىء على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب (وإن تميزت جنايات) من جماعة ولم يمت (بلا تمالؤ فمن كل) يقتص (كفعله) أي بقدر فعله بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ وبقي النظر فيما إذا لم تتميز فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع لكن الثاني بعيد جدا إذلو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن إلا على عضو فقط وأما أن تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤا على قتل نفس قتلوا * ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان مختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة

وإذا

أنه لا بد في القود من المكافأة في الحالات الثلاث حالة الرمي وحالة الاصابة وحالة الموت ومتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه في الخطأ والعمد الذي فيه مال إذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب ووجبت الدية كان المعتبر في ضمانها وقت المسبب وهو وقت الاصابة في الجرح ووقت التلف في الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ورجع اليه سحنون خلافاً لأشهب (قوله فمن رمى عبداً أو كافراً الخ) المساواة هنا غير موجودة حالة الرمي الذي هو السبب وإنما وجدت قبل الاصابة وهي المسبب وقوله فمن رمى عبدا أي خطأ فنشأ عنه جرح أورماه عمدا فنشأ عن الرمي آمة أو منقلة أو غيرها من الجراحات التي لا قصاص فيها لكونها من المتالف (قوله فانه يضمن عوض جرح حر أو مسلم) أي اعتبارا بوقت المسبب لاعوض جرح كافر ولا أرش العبد اعتباراً بوقت السبب كما قال أشهب (قوله ومن جرح من ذكر) أي عبداً أو كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى أسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية اليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمي ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما إذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود في النفس قطعاً لما علمت أن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معاً اتفاقا وكذا لا قصاص ولا دية في الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال أشهب بثبوت الدية في الجرح لوجود المساواة حين السبب (قوله بضم الجيم) أي وهو أثر فعل الفاعل (قوله بأن يقصد الضرب عدوانا) أي تعديا فنشأ عنه جرح لا للعب ولا للأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله الخ) أي وغير زائد حرية أو اسلام من حين الرمي إلى حين الجرح (قوله بأن يكون معصوماً) أي بأن يكون المحل المجني عليه معصوماً (قوله للتلف) أي من حين الرمي إلى حين التلف أو الى حين الإصابة فالأول بالنسبة للقطع والثاني بالنسبة للجرح حقيقة (قوله وكان الأولى تأخيره) أي تأخير الفاعل وقوله ليتصل به أي ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بأن يقول والجرح كالنفس في الفعل والمفعول والفاعل إلا ناقصا جرح كاملا (قوله كما مر) أي في قوله وقتل الأدنى بالأعلى (قوله فحكومة) أي في رقبة العبد وذمة الكافر (قوله فليس على الجاني) أي فليس على العبد أو الكافر الجاني إلا الأدب (قوله ولم يمت) وأما إذا مات فقد تقدم أنه يقدم الأقوى فعلا فيقتص منه قتلا بقسامة ويقتص من غيره جرحا مثل ما فعل فان لم يكن فيها أقوى قتل الجميع كما إذا لم تتميز (قوله ولا ينظر لتفاوت الخ) أي بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجني عليه ونصف عضو الجاني وبالعكس (قوله فيما إذا لم تتميز) أي والفرض أنهم لم يتمالؤا (قوله دية الجميع) أي جميع الجراحات (قوله اقتص من كل بقدر الجميع) فاذا تعدد العضو المجني عليه بأن قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله فانه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله

ولا قصاص فيهما وثمانية تكون فى الرأس أو الخد وهى النقلة والموضحة وماقبلها وهى ستة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس فقال (و) اقتص من موضحة) بكسر الضاد وبينها بقوله وهى ما (أوضحت عظم الرأس) أى أظهرته (و) عظم (الجبهة والخدين) والواو فيهما بمعنى أو فما أوضح عظم غير ماذكر ولو أنفا أو لحيا أسفل لايسمى موضحة عند الفقهاء (٢٥١) وان اقتص من عمده ولا يشترط فى الموضحة ماله بال بل (وإن) أوضحت (كابرة) أى قدر مغرزها (و) اقتص من (سابقها) أى الموضحة أى مايوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجى فقال (من دامية) وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (وحارصة شقت الجلد) وأفضت للحم (وسمحاق) بالكسر (كشطته) أى الجلد أى ازالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه) أى فى اللحم (بتعدد) أى فى عدة مواضع ولم تقرب من العظم (وملطأة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتى لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالبا بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة فى المشهور إلا أن ينشأ عما ذكر جرح وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عاطفا على موضحة (و) اقتص من (جراح الجسد) غير الرأس (وان منقلة) ويأتى له تفسيرها وخصها بالذكر لدفع توهم أنه لايقتص لها كمنقلة الرأس ويعتبر (بالمساحة) فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد يكون نصف عضو المجنى عليه وجل عضو الجانى أو كله وبالعكس وهذا (إن اتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بإبهام ولو كان عضو المجنى عليه طويلا وعضو الجانى قصيرا فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى وشبه فى القصاص قوله (كطبيب)

وإذا اتحد العضو المجنى عليه كما إذا تمالأ جماعة على قطع شخص فانه يقطع كل واحد (قوله ولا قصاص فيهما) أى لأنهما من المتالف (قوله وما قبلها) أى فى الوجود وقوله وهى ستة أى وهى الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطاة بالهمزة كما يأتى (قوله وفيها القصاص) أى سواء كانت فى الرأس أو الخد (قوله وهى ماأوضحت عظم الرأس الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن أوضحت صلة موصول محذوف خبر عن مبتدأ محذوف لا أنه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الأماكن الثلاثة وأن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس كذلك قال البساطى إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحة الخد واللحى الأسفل فمن حقه أن لايذكر تفسيرها هنا إذ ليس شرطا فى القصاص بل يقول أوضحت العظم وإنما يحسن تفسيرها بما ذكر فى الديات وأجاب الشارح عن ذلك بأن ماأوضح عظم غير ماذكر ليس موضحة عند الفقهاء وإن كان يسمى عند اللغويين لأنها عندهم ماأوضح العظم مطلقا فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها فى الاصطلاح وإن كان فيها القصاص مطلقا (قوله وان اقتص من عمده) أى من عمد ماأوضح عظم غير ماذكر (قوله ولا يشترط فى الموضحة) أى لا يشترط فى القصاص فى الموضحة (قوله قدر مغرزها) أى فى أى موضع من المواضع الثلاثة المذكورة فى المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لايشترط أن يكون له بال بل وان كان قدر مغرز إبرة (قوله وسابقها) أى السابق عليها فى الوجود الخارجى (قوله وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول محذوف خبر لمبتدأ محذوف أى وهى التى شقت الجلد أى قطعته وكذا يقال فيما بعده (قوله أى فى عدة مواضع) أى بأن أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله قربت للعظم ولم تصل له) * حاصله أن الملطأة هى التى أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقى بينه وبينها ستر رقيق فان أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة (قوله كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ (قوله والضرب بالعصا كاللطمة) أى فى عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فربما زادت على الأولى بخلاف السوط (قوله إلا أن ينشأ عما ذكر) أى من اللطمة والضرب بالعصا جرح فان نشأ عنه جرح فالقصاص (قوله واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة (قوله غير الرأس) أى وأما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليها (قوله وان منقله) صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا فى الرأس والوجه انظر المواق اه بن (قوله ويعتبر بالمساحة) أى ويعتبر القصاص فى هذه الأمور وهى جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمساحة بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أى واعتبار القصاص بالمساحة إنما يكون إن اتحد المحل وهذا فى الجرح الذى لم يحصل به إزالة عضو وأما إذا حصل به إزالة عضو فلا ينظر المساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه (قوله فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثانى)

المراد به من باشر القصاص من الجانى (زاد) على المساحة المطلوبة (عمداً) فيقتص منه بقدر مازاده فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه فلا شىء على الطبيب إذا لم يزد عمداً (وإلا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقلُ) على الجانى وسقط القصاص فان كان عمداً أو دون الثلث ففى ماله وإلا فعلى العاقلة (كذى شلاء عدمت النفع) جنى عليها فيؤخذ عقلها (بصحيحة) أى من ذى صحيحة جنى عليها (وبالعكسِ) أى جنى صاحب الشلاء عادمة النفع على الصحيحة فلا قصاص ويتعين العقل ويجوز أن يكون المعنى كذى شلاء عدمت النفع جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس والمراد واحد وظاهره ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم عدمت النفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها وهو كذلك (وعين أعمى) أى حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفى العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بناطق ولا عكسه وفى قطع الناطق الدية وفى عكسه الحكومة وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفى فيه القصاص قوله (وَما بعد الموضحةِ) لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل ان برىء لأنه من المتالف وبينه بقوله (من منقلة) بكسر القاف مشددة فى الرأس وهى التى (طارَ) أى زال (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أى العظم الرقيق كقشر البصل أى يزيله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح فالمراد أن المنقلة هى التى أطار أى أزال الطبيب ونقل صغار العظم منها لاجل إذا الدواء أى ما شأنها ذلك (وَآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهى ما (أفضتْ للدماغ) أى المخ أى لأم الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشف عنه مات (وَدَامغة) بغين معجمة (خرقت خريطته) أى الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مغرز إبرة وإلا مات فما بعد الموضحة ثلاثة أشياء (ولطمة) أى ضربة على الخد بباطن الكف لا قصاص فيها ولا عقل أيضاً وإنما فى عمدها الادب فقط وهذا ما لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة وإلا اقتص منه على ما سيأتى وفى نسخة كلطمة بكاف التشبيه

أى بل تسقط تلك البقية قصاصا وعقلا (قوله المراد به من باشر القصاص من الجانى) أى وأما الطبيب بمعنى المداوى فسيذكره المصنف فى باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وإنما سمى المباشر للقصاص طبيبا لأن الاصل فيه أن يكون من أهل الطب (قوله بقدر مازاد) أى بقدر مساحة مازاد (قوله فلو نقص) أى عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانياً أى من الجانى وقوله فان مات المقتص منه أى الذى زاد الطبيب فى جرحه عن الجناية وقوله فلا شىء على الطبيب أى لا يقتص منه فلا ينافى أن الدية على عاقلته وقوله اذا لم يزد عمداً أى بل زاد خطأً فان كانت الزيادة عمداً فانه يقتص منه (قوله وإلا يتحد المحل) أى محل الجناية ومحل القصاص أعنى عضو المجنى عليه وعضو الجانى بل اختلفا بأن قطع ذو يمين فقط ذا يسرى (قوله بل أخطأ) أى بل زاد خطأً (قوله فالعقل على الجانى وسقط القصاص) فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجانى ولا وسطى بسبابة حيث كان لا سبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل (قوله فان كان عمداً) أى فان كان الجرح عمداً أى والفرض عدم اتحاد المحل وقوله دون الثلث أى أو كان خطأً وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففى ماله أى فالعقل فى ماله وأما إذا زاد الطبيب خطأً ومات الجانى فعقل ذلك على عاقلته (قوله كذى شلاء) تشبيه فى لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص (قوله عدمت النفع) اسناد عدم النفع لليد مجاز عقلى لأن الذى يعدم النفع صاحبها فحق الكلام ان عدم صاحبها النفع بها فحول الاسناد اليها (قوله فيؤخذ عقلها) أى عقل الشلاء وهو حكومة من ذى الصحيحة (قوله فلا قصاص) أى فلا يقتص من الشلاء للصحيحة (قوله ويتعين العقل) أى عقل الصحيحة (قوله ويجوز أن يكون الخ) حاصل هذا الاحتمال جعل الباء فى قوله بصحيحة بمعنى على * وحاصل الأول جعلها بمعنى من وفى الكلام حذف مضاف (قوله وظاهره ولو رضى الخ) أى ظاهره أنه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضى الخ (قوله وهو كذلك) أى كما صرح به ابن شاس (قوله لكانت كالصحيحة فى الجناية لها وعليها) أى وحينئذ فتقطع بالصحيحة من غير تقييد برضا المجنى عليه وهذا هو الذى نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس ان ذلك مقيد بالرضا فانظره اهبن (قوله وفى العكس) أى وهو ما إذا جنى أعمى على ذى عين سالمة فقلعها (قوله هى التى) أى الجراحات التى طار فراش العظم منها لأجل الدواء (قوله ما شأنها ذلك) أى وان لم يحصل نقل بالفعل (قوله وآمة) هى التى تلى المنقلة فى الوجود الخارجى (قوله وهى ما) أى وهى الجراحة التى أفضت أى وصلت للدماغ وقوله اى لأم الدماغ أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف * وحاصله أن الآمة هى الجراحة التى أفضت أى وصلت لأم الدماغ ولو بمغرز إبرة ولم تخرقها وإلا كانت دامغة كما قال بعد (قوله خريطته) هى المعبر عنها سابقاً بأم الدماغ (قوله وإلا مات) أى وإلا فالموت يكون بكشفها عنه بالمرة وأما خرقها فلا يوجب الموت (قوله لا قصاص فيها) أى سواء كانت عمدا أو خطأً (قوله ما لم يترتب عليها جرح) أى فان ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب وأما

أي في عدم القصاص وهي أولى لأن العطف يوهم أنه من جملة بيان ما بعد الوضحة (وشفر عين) لاقصاص فيه وهو بضم الشين المعجمة الهدب النابت بأطراف الجفن (وحاجب ولحية) لاقصاص على من نتفه أوحلقه (وعمده) أي ماذكر مما لاقصاص فيه (كالخطأ إلا في الأدب) فيجب على المعتمد واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله (وإلا أن يعظم الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء

المهملة الخوف أو الاشراف على الهلاك (في غيرها) أي غير الجراح التي بعد الوضحة أي جراح الجسد غير ما بعد الوضحة فيها القصاص إلا أن يعظم فيها الخطر فلا قصاص ولو ترك الواو لكان أولى لأن إثباتها يقتضي أنه معطوف على الاستثناء قبله وهو ليس بصحيح (كعظم الصدر) أي كسره فلا قصاص فيه وكذا عظم الصلب أو العنق ويجب فيها العقل كاملا (وفيها أخاف في رض الأنثيين أن يتلف) الجاني لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها أو انما فيه العقل كاملا ومفهوم رض أن في قطعهما أوجرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف وضمير اخاف للامام أو ابن القاسم (وإن ذهب كبصر) من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام (بجرح) أي بسبب جرح من شخص عمدا لآخر فيه قصاص كالموضحة (اقتص منه) أي من الجاني بمثله (فان حصل) للجاني مثل الذاهب

إذا ترتب عليها ذهاب معنى فان أمكن اذهاب ذلك المعنى من الجاني بحيلة بدون ضرب فعل والا فالعقل كما يأتي له في قوله وان ذهب كبصر والعين قائمة الخ (قوله الهدب) أي الشعر النابت بأطراف الجفن من فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (قوله مما لاقصاص فيه) أي سواء كان فيه عقل وهو ما أشار له بقوله وإلا فالعقل وماذكره بعده إلى الدامغة أو كان فيه حكومة وهو فقء صحيح العين عين الأعمى وقطع ناطق اللسان لسان الأبكم أو كان لاعقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدب العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ذلك ان عاد ذلك لما كان وإلا كان فيه الحكومة (قوله فيجب على المعتمد) أي باجتهاد الحاكم وكما يجب الأدب في عمد مالا قصاص فيه يجب الأدب أيضا في عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجاني مثلا ويؤدب كما في ح (قوله وإلا أن يعظم) النسخة التي حل عليها خش وكأن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص (قوله لكان أولى) لايقال انه عطف على قوله والا فالعقل لانا نقول ان الا فيه شرطية وإلاهنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية (قوله كعظم الصدر) تمثيل لما قبله أو أنه تشبيه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص (قوله في رض الانثيين) أي كسر الانثيين أو احداهما (قوله فيلزم الخ) أي وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجاني وانما فيه العقل (قوله ان في قطعهما أو جرحهما القصاص) هذا هو المعتمد خلافا لظاهر الرسالة من جعل ذلك كرضهما (قوله للامام الخ) يتعين أن فاعل أخاف ابن القاسم لانه الذي في التهذيب لا مالك خلافا لتجويز الشارح ذلك أيضا انظر تت (قوله وان ذهب كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أي ان ذهب مثل بصر أي ان ذهب بصر وما ماثله من المعاني كسمع وشم وذوق ولمس وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما في بن (قوله كالموضحة) أي كما لو جرحه عمدا فأوضحه فذهب بذلك سمعه أو عقله أو هما (قوله اقتص منه) أي من الجاني بمثله أي بان يوضح بعد برء المجني عليه (قوله فان حصل للجاني مثل الذاهب الخ) أشار الشارح إلى ان ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وأما ضمير زاد فهو عائد عليه من غير تقدير (قوله بان ذهب شيء آخر مع الذاهب) أي سواء كان من غير جنس الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بايضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على ما سمعه أو ذهب بايضاحه بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه بالمرة (قوله بان لم يحصل شيء) أي أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره أي كما لو ذهب بايضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شيء أو ذهب بعض سمعه أو ذهب بصره فقط (قوله حقه فدية ما ذهب) أي من المجني عليه فيه نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وان حصل للجاني بعضه وليس كذلك اهبن (قوله في ماله) أي الجاني هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته (قوله فدية مماثل مالم يذهب) أي ومماثل مالم يذهب أي نظيره ماقام بالمجني عليه لاماقام بالجاني لأن الذي لم يذهب هو القائم بالجاني * فان قلت ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني * قلت المانع اقتضاؤه انه إذا كان الجاني امرأة على رجل فذهب بصر احد عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فانه يؤخذ دية عينها وليس كذلك إذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته (قوله أي امكن كذلك)

من المجني عليه (أو زاد) بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب فالأمر ظاهر (وإلا) يحصل مثل الذاهب ان لم يحصل شيء أو حصل غيره (فدية مالم يذهب) حقه فدية ماذهب في ماله أو هو على حذف مضاف أي فدية مماثل مالم يذهب (وإن ذهب) البصر ونحوه بما لاقصاص فيه كلطمة أوضربة بقضيب (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أي أمكن (كذلك) أي اذهاب بصره بحيلة من الحيل

لاخصوص اللطمة أو الضرب لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما فى الآية فعل به ما يستطاع (وإلا فالعقل) متعين فالمسئلة السابقة ذهب نحو البصر بشىء فيه القصاص وهذه ذهب بشىء لا قصاص فيه فافترقا ولا نظر لكون العين قائمة فلو قال المصنف وإن ذهب بكلطمة فان استطيع وإلا فالعقل اوفى بالمراد وبحذف قوله كذلك لأنه يوهم أنه لابد أن يفعل به مثل الفعل الذى فعله وليس كذلك كما تقدم (كأن شلتْ يده بضربة) (٢٥٤) بجرح عمدا على رأسه فلا يقتص منه فان شلت يد الجانى وإلا فالعقل (وإن قطعتْ) بعد الجناية (يد قاطِع) ليد غيره عمداً (بسماوى أوْ سرقةٍ أوْ قصاصٍ لغيره) أى غير المجنى عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه (فلا شىء للمجنى عَليه) من قصاص ولا دية كموت القاتل عمدا بسماوى أو غيره فلا شىء للمقتول لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما زال سقط حق المجنى عليه وكذا فى النفس بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية (وإنْ قطع أقطعُ الكفّ) يد غيره (مِن المرفقِ فللمجنى عليهِ القصاصُ) بأن يقطع الناقصة من المرفق (أوْ الدّية) وإنما خير لأن الجانى لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجنى عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمداً فثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ الدية معتلاً بأن فى الساعد حكومة إذ لا يجمع بين دية وقصاص (كمقطوعِ الحشفة) يقطع عليه ذكر غيره فيخير المجنى عليه بين القصاص بأن يقطع الباقى من ذكر الجانى وأخذ الدية (وتقطع اليدُ) أو الرجل (الناقصةُ إصبعاً بالـكاملةِ بلا غُرمٍ) على الجانى ولا خيار للمجنى عليه فى نقص الاصبع (وَخير إنْ نقصت) يده أو رجله (أكثرَ) من إصبع (فيه) أى فى القصاص (وفى) أخذ (الديةِ) أى دية المجنى عليه لا الجانى (وإنْ نقصتْ يدُ المجنى عَليه) أو رجله إصبعا (فالقود) على الجانى الـكامل الأصابع (ولوْ) كان الناقص من المجنى عليه (إبهاماً) والأولى تقديم المبالغة على جواب الشرط (لا) ان نقصت يد المجنى عليه

أى امكن أن يفعل به كذلك (قوله لا خصوص اللطمة أو الضرب) أى لا بخصوص ما فعل الجانى من الضرب أو اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا على رضى الله عنه حيث وقع فى خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل على رضى الله عنه بادناء مرآة محماة من عين الجانى وقيل استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أى قطنا على الحدقة لئلا تسيل فاختطف بصره (قوله وإلا فالعقل) أى والا يستطاع ذلك فالعقل متعين لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم امكانه ويكون العقل فى ماله لا على عاقلته (قوله ولا نظر) أى فى اختلاف المسئلتين لكون العين فى الثانية قائمة أى بخلاف الأولى فانه لم يذكر فيها ذلك لان العين فى المسئلتين قائمة والذاهب فيهما انما هو المنفعة تأمل (قوله كأن شلت يده الخ) قرره الشارح على أنه تشبيه بالمسئلة الاولى وهى قوله وإن ذهب كبصر الخ ويصح جعله تشبيها بما يليه أعنى قوله والا فالعقل فى تعيين العقل وعلى هذا فيقيد بما اذا حصل الشلل بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص وشلت بفتح الشين أفصح من ضمها بل قيل إنه خطأ (قوله بجرح) أى ملتبسة بجرح فيه القود كموضحة وأما ان ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل أولا يحصل به الشلل فيحكم بالدية (قوله والا فالعقل) أى فى مال الجانى لا على عاقلته (قوله وان قطعت يد قاطع الخ) حاصله أن من قطع يد غيره عمداً ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوى أو بسرقة أو قصاص لغير هذا المجنى عليه فلا شىء لهذا المجنى عليه على ذلك الجانى (قوله بخلاف مقطوع اليد) أى المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية أى لعدم محل القصاص (قوله من المرفق) احترز بذلك عما اذا قطع أقطع الكف يد غيره من الكوع فانه تتعين الدية لعدم محل القصاص (قوله فللمجنى عليه القصاص أو الدية) قال أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء حيث تعينت الديه على صاحبها إذا كان جانيا ان الشلاء كالميتة بخلاف هذه فان فى الساعد منفعة (قوله لانه) أى لان الباقى من عضوه (قوله مع أخذ الدية) أى مع أخذه باقى دية يده (قوله يقطع ذكر غيره) أى بتمامه (قوله وأخذ الدية) أى دية ذكره هو (قوله الناقصة إصبعا) اى فقط او اصبعا وبعض آخر سواء كان النقص بجناية او بغيرها وقوله الناقصة اصبعا اى من الجانى وقوله بالكاملة اى من المجنى عليه (قوله بلا غرم على الجانى) اى لأرش الاصبع الناقصة من يده (قوله فى نقص الاصبع) أى بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة (قوله وخير) اى المجنى عليه وقوله ان نقصت يده اى الجانى (قوله اكثر من اصبع) المراد بالاكثر اصبعان فما فوقها واما الاصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لان هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة (قوله وفى اخذ الدية) اى وليس له ان يقتص ويأخذ ارش الناقص من تلك اليد المقتص منها (قوله اى دية المجنى عليها) اى الكاملة وقوله لا الجانى اى لا دية يد الجانى الناقصة (قوله فالقود على الجانى الكامل الاصابع) اى ولا يغرم المجنى

(أكثر) من إصبع بأن نقصت إصبعين فأكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت ثم ان كان الباقي من المجني عليها أكثر من إصبع فله ديته ولا شيء للكف لاندراجه في الأصابع وإن كان إصبعا فقط فديته وفي الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فان لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة وانما خير المجني عليه إذا كانت يد الجاني ناقصة أكثر من إصبع وتعين العقل فيما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر لان المجني عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجاني فقد رضي بترك بعض حقه وذلك له واذا كانت يده هي الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجاني ذي اليد الكاملة لزم أن يأخذ أزيد من حقه (ولا يجوز) القصاص (بكوع) أي منه (للذي مرفق) أي لمجني عليه من مرفق (وإن رضيا) معا بذلك فأولى إذا لم يرضيا فان وقع أجزأ ولا يعاد القصاص

وانما منع مع أن المجني عليه قد رضي بترك بعض حقه لان المماثلة مع الامكان حق لله فلا يجوز تركها لقوله تعالى والجروح قصاص (وتؤخذ العين السليمة) من الجاني (بالضعيفة خلقة) أي من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) لصاحبها (و) أما لو كان ضعفها (لجدري) بضم الجيم (أو) كان (لكرمية) أصابتها قبل الجناية سواء أخذ لها عقلا أم لا (فالقود) راجع للجدري وما بعده لا لما قبله للاستغناء عنه بقوله وتؤخذ الخ إذ لا معنى له إلا القود وانما رجعناه للجدري لأنه قرنه بالواو الاستئنافية كما أشرنا له بالواو الفاصلة وقوله (إن تعمد) الجاني شرط في القود أي تعمد الجناية عليها مع ضعفها بما تقدم قبل تعمد الجناية (وإلا) يتعمد بل كان خطأ (فبحسابه)

أي يؤخذ من الجاني بحساب ما بقي بعد الرمي الأول من نورها فان بقي نصف نورها بعد الرمي الأول فعلى المخطيء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس وهذا ان أخذ لها أولا عقلا وإلا فالدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها ان لم يأخذ لها عقلا فقوله وإلا الخ راجع لقوله أو لكرمية ثم لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين ولا لقوله ان تعمده لأن الكلام في العمد ولا لقوله وإلا الخ مع قوله الآتي وكذا المجني عليها ان لم يأخذ عقلا مع اخلال ماهنا بالشرط الآتي وركة الكلام (وإن فقأ) أي قلع (سالم) أي سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليه (عين أعور فله) أي للأعور (القود) بأخذ نظيرتها من السالم (و) له (أخذ الدية كاملة) لأن عينه بمنزلة عينين (من ماله) لأنه متعمد (وإن فقأ أعور من سالم مماثلته) أي مماثلة عينه السالمة

عليه الناقص الأصابع للجاني أرش إصبعه (قوله أكثر من إصبع) أي بأن كان الباقي اثنين أو ثلاثة (قوله لزم أن يأخذ أزيد من حقه) أي فيخالف قوله تعالى والجروح قصاص أي يفعل بالجاني مثل ماجنى مع الامكان (قوله ولا يجوز الخ) حاصله انه لا يجوز ان يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف من ذلك بأن يقطع يد الجاني من الكوع ويترك الباقي (قوله من مرفق) أي جناية حاصلة من مرفق (قوله ولا يعاد القصاص) أن لانه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فان وقع أجزأ ولا يعاد سواء وقع برضا المجني عليه أو بغير رضاه وانظره (قوله لان المماثلة مع الامكان حق لله) أي اذا أراد المجني عليه عقوبة الجاني فلا ينافي انه يجوز له أن يعفو عنه مجانا والحاصل أن العقوبة أصلها حق للمخلوق لجواز العفو فان أريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى (قوله وتؤخذ العين السليمة) حاصله ان العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة أو لكبر صاحبها أو لجدري أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فالدية كاملة إذا كان ضعفها بغير رمية بأن كان خلقة أو لكبر أو لجدري أو كان برمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الاول وأما اذا تمكن من أخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجاني المخطيء لربها بحساب ما بقي من نورها بعد الرمي الأول (قوله بالضعيفة) أي المجني عليها (قوله ولجدري أو لكرمية فالقود) ما ذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ لها عقلا وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما إذا كان النقص فاحشا قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اه بن (قوله للاستغناء عنه) أي عن رجوعه لما قبله (قوله وإنما رجعناه للجدري) أي ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدري عطفا على ماقبله (قوله بما تقدم) أي من الجدري والرمية والكبر والخلقة (قوله وهذا) أي الأخذ من الجاني بحساب ما بقي وقوله ان أخذ لها أولا عقلا الأولى ان تمكن من أخذ عقلها أخذه بالفعل أم لا وقوله وإلا فالدية أي وإلا يتمكن من أخذ عقل لها فالدية كاملة (قوله مع اخلال ماهنا) أي لان ظاهره أن الجاني خطأ على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب ما بقي من نورها مطلقا سواء كان ربها أخذ لها عقلا أولا قبل الجناية أولا (قوله فله القود وله أخذ الدية) ما ذكره المصنف من أن في عين الأعور القصاص أو الدية كاملة ظاهره مطلقا ولو كان الأعور أخذ دية الأولى وهو كذلك على الصواب للسنة ولان عين الأعور بمنزلة عينين في الانتفاع بها ثم ان ما ذكره من تخيير الأعور المجني عليه إذا كان الجاني سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليها نحوه ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا

(قوله) أى لسالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الأعور فيصير أعمى (أو دية ماترك) من عين الأعور وهى دية كاملة ألف دينار على أهل الذهب لما مر (و) إن فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزمه (فى ماله) لتعمده (وإن فقأ) الاعور (عينى السالم) عمدا فى مرة واحدة أو احداهما بعد الاخرى (فالقود) فى المماثلة لعينه (ونصف الدية) فى المغايرة لها (وإن قلعت سن) الكبير أى مثغر بدليل ذكره الصغير فيما يأتى وأعيدت مكانها (فثبتت) وكذا ان

اضطربت جدا كما يأتى ثم ثبتت (فالقود) فى العمد ولا يسقطه ثبوتها لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح ولان المقصود تألم الجانى بمثل مافعل وفى جناية (الخطأ) فثبتت يلزمه دية خطأ خمس من الإبل وكالخطأ أى كما يلزمه دية الخطأ فى غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يسقط العقل اتفاقا (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أوجد لها وقدم ابن فابنه (كالولاء) يقدم الاقرب فالأقرب من العصبة فى ارثه الا الجد والاخوة فسيان هنا فى القتل والعفو بخلاف ارث الولاء فتقدم الاخوة وبنوهم عليه وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع الأب وانما قال كالولاء ولم يقل كارث ويستغنى عن

قال المناوى الفقه صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى الصورة الثانية وهى ما إذا فقأ سالم المماثلة للمجنى عليها لوجود المساواة اه بن (قوله فله القصاص من الأعور) أى بفقء عينه وانما خير المجنى عليه السالم لعدم المساواة لان عين المجنى عليه فيها نصف دية وعين الجانى فيها دية كاملة فلم يتساويا فى العقل (قوله ماترك) أى السالم وقوله من عين الأعور بيان لما تركه السالم (قوله لما مر) علة لقوله وهى دية كاملة والذى مر هو قوله لان عين الأعور بمنزلة عينين (قوله فنصف دية فقط) أى وليس للسالم المجنى عليه القصاص من الأعور لانعدام محله (قوله فالقود ونصف الدية) أى سواء فقأهما فى مرة واحدة أو احداهما بعد الأخرى وبدأ بالتى ليس له مثلها أولا أو بالتى له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالأخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وإن فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله فثبتت) أى قبل أخذ عقلها (قوله لان المعتبر فى القصاص يوم الجرح) أى ويوم الجرح لم تكن ثابتة (قوله وفى الخطأ) أى وفيما إذا قلعها شخص خطأ ثم أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها (قوله فلا يسقط العقل اتفاقا) المناسب لقوله يؤخذ عقله أن يقول فلا يرد العقل اتفاقا (قوله والاستيفاء للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بأن أقر بالقتل ولم يعين المقتول أو شهدت بينة بانه قتل ولم تعين المقتول بل يحبس لاحتمال أن للمقتول عاصبا يعفو وقوله للعاصب أى من النسب ان وجد والا فعاصب الولاء إن وجد والا فالامام (قوله للعاصب الذكر) أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره أو مع غيره (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا ان يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله كالولاء) أحال ماهنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه الخ اه بن (قوله لان المراد بالجد فى باب الارث) أى الذى يرث مع الاخوة (قوله وفى باب الولاء) أى والمراد بالجد الذى يقدم عليه الاخوة وبنوهم فى باب الولاء الجد دنية (قوله ان المراد الجد القريب) أى أن المراد بالجد الذى يساوى الاخوة فى الاستيفاء الجد القريب (قوله فان لم يكن له عاصب أصلا) أى لا من النسب ولا من الولاء (قوله وليس له العفو) أى لا يجوز له أن يعفو عن الجانى بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج الا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد (قوله حلف النصف) أى كما يحلف الأخ النصف الثانى لان ميراث كل واحد فى تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر إرثه (قوله وهل إن زادت الاخوة على مثليه) أى بأن كانوا ثلاثة فأكثر (قوله مطلقا) أى فى العمد والخطأ (قوله أو الا فى العمد) أى أو يحلف الثلث الا فى العمد

الاستثناء لان المراد بالجد فى باب الارث الجد ولو علا وفى باب الولاء الجد دنية فبين بالاستثناء من الولاء ان المراد الجد القريب وان العالى لا كلام له معهم كما ان بنى الاخوة لا كلام لهم معه فان لم يكن له عاصب أصلا فالامام يقتص وليس له العفو (ويحلف الجد) الثلث من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بان كان معه أخوان فان كان مع أخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء فى هاتين الصورتين اتفاقا (وهل) ان زادت الاخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقا أو (إلا فى العمد

كأخ) أي بقدر أخ إذا أنذا على عدد الأخوة فان كانوا ثلاثة حلف ربع الأيمان وان كانوا أربعة حلف خمسها عشرة أيمان وهكذا (تأويلان) فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه (وانتظر غائب) من العصبة (لم تبعد غيبته) (٢٥٧) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل اليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فان أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب بل له إذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتي فان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه لم ينتظر كاسير ومفقود (و) انتظر (مغمى) أي افاقته (ومبرسم) بفتح السين اسم مفعول اقصر أمد البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا (صغير لم يتوقف الثبوت عليه) بأن يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو ابعد منه أو واحد مساوله أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولها اخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به وأما لو توقف القصاص على بلوغ الصبي بأن لم يوجد من العصبة غيره انتظر

(قوله تأويلان) أي لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الأيمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في العمد والخطأ وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما في العمد فتقسم الايمان بينهم على عددهم (قوله فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه) أي والحال أن معه أكثر من مثليه وأما في الخطأ إذا كان معه أكثر من مثليه فانه يحلف ثلثها اتفاقا كما إذا كان معه مثلاه فانه يحلف ثلثها في العمد والخطأ اتفاقا (قوله وانتظر غائب من العصبة) أي له حق في الاستيفاء بأن كان مساويا للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفي البدر القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على أخيه إذا قدم إن قام بحقه (قوله لم تبعد غيبته) هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكأن المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته وقال سحنون ينتظر الغائب الا أن يبعد جدا أو ييأس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة ان كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وأنها باقية على اطلاقها كما قال ابن رشد وأبو عمران انظر ح وبه تعلم ما في قول الشارح تبعا لعبق إذا لم تبعد غيبته جدا اه بن ثم قال ومحل الخلاف المذكور إذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اه * والحاصل أنهم إذا غابوا كلهم انتظروا مطلقا قربت الغيبة أو بعدت وأما إذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم في المجموعة ينتظر الغائب إذا لم تبعد غيبته فإن بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جدا وقال سحنون ينتظر الغائب ان لم يبعد جدا ولم ييأس منه فاختلف الاشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدونة وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب أو مقابل للمدونة والمدونة باقية على اطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وأبو عمران واختاره ابن عرفة (قوله وان أراد الحاضر القصاص) هذا شرط في انتظار الغائب وكذا هو شرط في انتظار من يأتي فيقال ان محل انتظار المبرسم والمغمى عليه إذا طلب الصحيح القصاص (قوله وانتظر مغمى) أي وانتظر افاقة عاصب مغمى لقرب افاقته (قوله ومبرسم) أي وانتظر افاقة عاصب مبرسم (قوله يثقل معه الدماغ) الذي في عبارة غيره يعتل معه الدماغ (قوله لا مجنون أي لا ينتظر افاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم افاقته (قوله ولا صغير) أي ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحد أو متعدد (قوله لم يتوقف الثبوت) أي ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة (قوله ولو أبعد) أي هذا إذا كانوا مساوين له في الدرجة بل وان كانوا أبعد منه في الدرجة (قوله وله) أي للابن الصغير وقوله أولها أي للابنين الصغيرين وقوله أخوان أو عمان الخ أي فيحلف من ذكر ويثبت الدم فان اقتصا فظاهر وان عفيا أو واحد سقط القتل وللصغير أو الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافا لقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما إذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقا ولو تعدد وللكبار القصاص حالا فان عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية (قوله وأما لو توقف القصاص) الأنسب وأما لو توقف ثبوت القصاص على بلوغه (قوله وكذا إن وجدوا واحد معه كبير) أي ولم يكن له عاصب يستعين به (قوله ويثبت القصاص)

 وكذا إن وجد واحد معه كبير كابنين احدهما كبير [illegible] الكبير يحلف حصته مع احضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فمحل المصنف فيما [illegible] لقسامة وأما ما ثبت ببينة أو إقرار

ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف (وللنساء)عطف على العاصب أى والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين أولهما قوله (ان ورثن) المقتول فخرجت العمة والخالة ونحوهما والثانى قوله (ولم يساوهن عاصب) فى الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الاخ فلا كلام لها معه فى عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لأب فهل الكلام معه لانه أنزل منها

بالقوة فكلام المصنف يشملها وأورد عليه الأخت للأم والجدة لها والزوجة إذ كل منهن يرث ولا استيفاء لهن فكان عليه زيادة شرط ثالث لاخراجهن وأجيب بأن الكلام فى امرأة لو ذكرت عصبت كما يدل عليه قوله ولم يساوهن الخ لأن نفى الشىء فرع ثبوته كأنه قال ولامرأة وارثة لم يساوها عاصب المقتول فيفيد أنه لو ساواها ذكر لكان عاصبا ولكن الأولى التصريح بزيادة هذا الشرط وأما الأم فداخلة فى كلام المصنف فلها الاستيفاء لانها لو ذكرت كانت أبا لانها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الاب لمساواة العاصب لها (ولكل)من النساء الوارثات والعاصب غير المساوى (القتل)أى من طلبه من الفريقين أجيب له ولا عبرة بمن عفا من الفريقين (ولا عفو إلا باجتماعهم) حقيقة أو حكما كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولذا عبر باجتماع دون جميع وشبه فى الحكمين قوله (كأن حزن الميراث) كبنت وأخت شقيقة أو لأب وثبت قتل مورثهن (بقسامة) من أعمام مثلا فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فانه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق فى القتل للنساء وأما إذا لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل ولا عفو لاجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو داخل فى قوله وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب (والوارث كمورثه) أى ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه (وللصغير إن عفي) بالبناء للمفعول أى ان حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من الدية)أى دية عمد ولا يسرى عفو الكبير عليه فى اسقاط حقه منها (ولوليه)أى الصغير من أب أو وصى

المصلحة

أى فان شاء بعد ذلك اقتص أو عفا (قوله ففيه القصاص) أى حالا بلا انتظار (قوله أى والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين) اعلم أن الشرطين المذكورين لثبوت أصل الاستيفاء لهن وأما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال أو تقع المشاركة بينهم فيه فهذا مبحث آخر سيأتى فى قول المصنف ولكل القتل الخ (قوله لانه أنزل منها بالقوة) أى وان ساواها فى الدرجة لان درجة الاخوة جامعة للكل (قوله فكلام المصنف يشملها) لان قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما إذا كان عدم المساواة فى الدرجة أو فى القوة فاذا علمت أن الأخت الشقيقة مع الأخ للأب لها حق فى الاستيفاء وان كلام المصنف يشملها تعلم أن الأولى للشارح أن يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب أى فى الدرجة أو القوة ولا يقتصر على الدرجة (قوله فكان عليه زيادة شرط ثالث) أى بأن يقول وكن لو كان فى درجتهن رجل ورث بالتعصيب فتخرج الأخت للأم والزوجة والجدة للأم (قوله ولكل القتل) هذا إذا كان المستحقون للدم نساء ورجالا أنزل منهن وسيأتى ما إذا كان المستحقون للدم رجالا فقط فى قوله وسقط ان عفا رجل الخ وسيأتى ما إذا كان المستحق للدم نساء فقط فى قوله وان عفت بنت نظر الحاكم *وحاصل ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما إذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول انهن إما أن يحزن الميراث كله أولا فان لم يحزنه كالبنات والاخوات فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو الا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو غيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم وإن حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا ولكل منهما القصاص ان طلبه وان ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا فى عفو ولا فى قود باتفاق كما فى التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كأن حزن الميراث (قوله فلكل القتل)أى فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون الا باجتماعهم (قوله فانه لا كلام للعصبة) أى لا كلام لهم معهن لا فى عفو ولا فى قود (قوله والحق فى القتل)أى وكذلك فى العفو (قوله فلكل القتل) أى فلكل من النساء والعصبة القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له (قوله سواء ثبت ببينة أو قسامة) أى أو اقرار (قوله وهو داخل فى قوله الخ) الأولى أن يقول هذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم (قوله والوارث)أى لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصبا بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة فى كلامه (قوله ينتقل له من الكلام فى الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه) سواء كان ذلك الوارث الذى ورث من له الاستيفاء ذكراً أو أنثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكرا أو أنثى كان الكلام لهما معا وان استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها ولا يراعى فى وارث ولى المقتول الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعى ذلك فى أولياء المقتول وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم (قوله وللصغير)أى مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء (قوله ولوليه النظر) اللام للاختصاص أى ان الولى مختص بالنظر فى قتل الجانى وأخذ الدية وهذا لا ينافى ان فعل الاصلح منهما واجب عليه فاذا رأى

أو غيرهما إذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (النظر) بالمصلحة (في القتل و) في أخذ (الدية كاملة) فيجب عليه فعل الاصلح فان استوت المصلحة خير ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجاني (كقطع يده) تشبيه تام أي لو قطع جان يد صغير عمداً فلوليه النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الدية (إلا لعسر) من الجاني وكذا الصغير (فيجوز بأقل) في المسألتين (بخلاف قتله) أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فلعاصبه) النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (والاحب) أي الاولى لولي الصغير أو السفيه (أخذ المال) أي القيمة أو الأرش (في) قتل أوجرح (عبده) أي عبد الصغير عمدا دون القصاص إذ لانفع للمحجور في القود ما لم يتعين لمصلحة (ويقتص) أي يباشر القصاص (من يعرف) ويكون عدلا وهو متعذر الآن (بأجره المستحق) أي يدفعها المستحق للقصاص من ماله (وللحاكم رد القتل فقط للولي) بأن يسلمه له (ونهى) الولي حينئذ (عن العبث) بالجاني فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهى بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أي يجب على الحاكم أن ينهى الولي عن العبث وظاهر المصنف أن غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجني عليه بل يتولاها هو وجوبا وظاهره أن اللام في للحاكم للتخيير (وأخر) القصاص فيما دون النفس (لبرد أو حر) شديدين أي لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كالبرء) أي كما يؤخر القصاص

المصلحة في أخذ الدية أخذت من الجاني قهرا عنه ولو أبى من دفعها وقال ليس لكم إلا القصاص أو العفو مجانا هكذا فهم ابن رشد وقال إن ابن القاسم خالف أصله وذلك لأن الحل ضرورة لأجل الصغير فقوله القود متعين مالم تدع الضرورة وهنا دعت الضرورة لعدمه (قوله أو غيرهما) أي كمقدم القاضي (قوله إذا استحق الصغير الخ) أي كما لو قتلت أم الصغير وليس لها ولي غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل من وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه والفرض أن القتل ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولا يجوز له أخذ الخ) أي فان صالح ولي الصغير الجاني على أقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء (قوله أو أخذ ديتها كاملة) أي ولو أبى القاطع (قوله وليس له أن يصالح الخ) أي فان صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجاني ولا يرجع الجاني على الولي بشيء (قوله وكذا الصغير) قال بن الصواب حذفه لأن المصلحة لا تقتضي صلحه له بأقل (قوله فيجوز بأقل) أي فيجوز صلحه بأقل من الدية أي ويجوز له القتل في الأولى والقطع في الثانية والموضوع أن المصلحة مستوية في كل من الصلح بالأقل والقصاص (قوله والأحب أخذ المال الخ) أي أنه إذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجاني مماثلا فالأولى لولي الصغير وكذا ولي السفيه أن يأخذ القيمة من الجاني في القتل وأرش نقصه في الجرح ولا يقتص من ذلك الجاني المماثل إذ لا نفع للصغير ولا للسفيه في القصاص من الجاني (قوله أي الأولى) أشار الشارح بذلك إلى أن الأحب ليس صفة لمحذوف وأن المعنى والقول الأحب المشعر بأن المسئلة ذات خلاف إذ لا خلاف فيما ذكره المصنف (قوله ويقتص من يعرف) في بن قال مالك وأحب إلي أن يولي الأمام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه فان لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزيا إن كان عدلا وفي ح لا يطلب أن يكون القصاص بما جرح به فاذا أو ضحه بحجر مثلا أوضح بالموسى لا بحجر اه وفي عبق شمل قوله ويقتص من يعرف الجرح والقتل ومحله في الثاني مالم يسلم الجاني لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير كذا استظهره الشيخ احمد الزرقاني وهو ظاهر البساطي ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونه (قوله يدفعها المستحق للقصاص من ماله) هذا هو المشهور وقيل إن أجرة القصاص على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه (قوله بأن يسلمه له) أي لأجل أن يستوفي منه (قوله فلا يشدد عليه) أي بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه (قوله لا يردها الحاكم للمجني عليه الخ) إن قلت أي فرق بين الجرح والقتل قلت الأصل عدم تمكين الإنسان من استيفاء حقه بنفسه لأن من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الاصل بدليل خاص وهو تسليمه صلى الله عليه وسلم القاتل المستحق وبقي ما عداه على أصله (قوله أن اللام في للحاكم للتخيير) أي فالحاكم مخير بين أن يقتل الجاني وأن يسلمه لولي المقتول ليستوفي منه لكن ظاهر المدونة في غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أي يجب عليه رد القتل الولي فالاولى جعل اللام في كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة (قوله وأخر القصاص) أي وجوبا (قوله فيما دون النفس) أي وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله اى لزوالهما) هذا

فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتى جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجانى إن كان مريضا والاحسن التعميم (٢٦٠) (كديته) أى الجرح (خطأ) فانها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسرى للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شىء مقدر من الشارع عمداً أو خطأ فان العقل يؤخر خوف السريان الى النفس فينتقل الى القصاص أو الى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (الحامل) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان فى نفس (وإن) كان القصاص (بجرح مخيف) عليها أو على ولدها فان كان غير مخيف فلا تؤخر وهذا ان ظهر حملها بقرينة للنساء وان لم تظهر حركته (لا) بدعواها) الحمل (و) اذا أخرت (حبست) ولا يقبل منها كفيل (كالحد) الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضع لوجود مرضع) ترضع ولدها (و) تؤخر (الموالاة فى) قطع (الاطراف) اذا خيف التلف من جمعها فى آن واحد فيفرق فى أوقات (كحدين) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر عليهما) فى وقت واحد بأن خيف عليه من اقامتهما فى فور (وبدىء بأشد لم يخف عليه) الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب فان خيف عليه بدىء بالاخف وهو حد الشرب فان خيف ان عليه أيضا بدىء بالاشد مفرقا ان أمكن تفريقه والابدىء بالاخف مفرقا ان أمكن وإلا انتظرت الاستطاعة ومفهوم قوله لله انهما ان كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى بدىء بما لله لانه لا عفو فيه

يقتضى أن اللام فى قوله لحر بمعنى الى التى لانتهاء الغاية وان فى الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شىء (قوله ويحتمل أن يؤخر القصاص) أى فيما دون النفس لبرء الجانى ولو تأخر البرء سنة (قوله كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شىء مقدر من الشارع وذلك لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شىء مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء فان برىء على شين أخذ فيه حكومة وإن برىء على غير شين فلا شىء فيه (قوله كديته خطأ) ولو كجائفة أى كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا إذا كانت تلك الدية لا تحملها العاقلة لكونها أقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة ورد بلو على أشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن (قوله وموضحة) الأولى ابدالها بالدامغة لان دية الموضحة لا تحملها العاقلة لأنها أقل عن الثلث لما سيأتى من أن فى الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وأما عمدا ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فان فى كل ثلث الدية فى العمد والخطأ (قوله فينتقل إلى القصاص الخ) أى فى جرح العمد وفيه أن موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله أو الى ما تحمله العاقلة أى فى الخطأ وفيه أنه يقتضى أنه إذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة ومامومها على الجانى مع انها على العاقلة فالأولى فى التعليل أن يقول خوف السريان الى النفس فتؤخذ الدية كاملة (قوله الجانية على طرف أو نفس) الأولى حذف قوله على طرف لأنه قوله وان بجرح مخيف لما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس إذ المعنى وتؤخر الحامل الجانية هذا إذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وان كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد إذا فعل بها مثله (قوله وهذا) أى ومحل هذا وهو تأخيرها (قوله ان ظهر حملها بقرينة للنساء) أى كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وقوله وان لم تظهر حركته أى هذا إذا ظهر لهم حركة الحمل بل وان لم تظهر لهم حركته (قوله وإذا أخرت) أى لأجل حملها حبست الخ (قوله كالحد الواجب عليها) أى فانها تؤخر فيه لأجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل (قوله وتؤخر المرضع) أى الجانية على نفس عمدا أى أو بجرح مخيف (قوله لوجود مرضع) أى حيث كان يقبل غيرها والا وجب تأخيرها لمدة الرضاع وتأخير الرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى (قوله وتؤخر الموالاة الخ) أى ان الجانى اذا قطع طرفين وخيف عليه إذا قطعا منه معا الموت فانه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثانى لبرء الأول وليس المراد أنه يؤخر قطعهما معا ثم يقطعان معا إذ لا فائدة فى التأخير حينئذ (قوله لم يقدر عليهما) أى لم يقدر من وجبا عليه (قوله بأن خيف عليه من اقامتهما فى فور) أى فلا يجمع بينهما فى وقت واحد بل يقام عليه أحدهما ثم يؤخر إلى أن يقدر على الثانى فيقام عليه (قوله والا انتظرت الاستطاعة) أى قدرته أو يموت (قوله فالتبدئة بالقرعة) أى ولا ينظر لشدة ولا لخفة (قوله ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمى) أى كما إذا زنى وكان بكرا وقذف آخر أو قطع يده وقوله بدىء بما لله اى ويجمع عليه أو يفرق ان أمكن والا بدىء بما للآدمى مجملا أو مفرقا ان أمكن والا انتظرت قدرته أو موته وسكت عما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما إذا كان الحقان لله فيقدم الاشد

(لا) يؤخر جان (بدخول الحرم)فراراً من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أوهما تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال (وسقط) القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين (كالباقي) نعت لرجل أي مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر وأولى ان كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه إذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا إذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالاخوة للام مع وجود الاخوة للأب إذ لا استحقاق للاخوة للام وأشار للرتبة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن (أولى) أي أحق (من الأخت في عفو وضده)إذ لا كلام للاخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم وهذا إذا ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لها أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد وإنما يقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات و بعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضاً (وان عفت بنت من بنات)

ان لم يخف عليه على ما تقدم للشارح (قوله لا يؤخر جان) أي لا يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فان لجأ للمسجد الحرام أو للبيت أخرج منه واقتص منه خارجه (قوله ولو المسجد الحرام) أي هذا إذا كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني غير المسجد الحرام بأن دخل الحرم المحدود وهو الذي لا يجاوز حلا بدون إحرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني المسجد الحرام أو البيت (قوله ويؤخذ من المسجد) أي ويخرج ذلك الجاني من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو في الحرم ولا يقام عليه الحد في المسجد لئلا يؤدي إلى تنجيسه وإخراجه من المسجد لاقامة الحد عليه مطلقاً أي سواء كان فعل موجب ذلك الحد في الحرم أو فعله خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل المراد ومن دخله كان آمنا من العذاب في الآخرة وقيل ان الجملة انشائية معنى أي أمنوه من القتل والظلم إلا لموجب شرعي (قوله ولو محرما) مبالغة في قوله ويؤخذ من المسجد (قوله وسقط القصاص) أي المفهوم من قوله ويقتص من يعرف (قوله ان عفا رجل الخ) حاصله انه إذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) أي استحقاق الدم (قوله إذ لا استحقاق للإخوة للأم) أي في الدم لما تقدم ان الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله وأشار للرتبة الثانية) أي وهي ما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلا أو وجد وكان أنزل منهن درجة وقد حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة (قوله ولا يلزم من مساواتها لها في الارث) أي إذا لم يكن وارث إلا هما (قوله عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت أولى من الأخت في عفو وضده (قوله فلا عفو لها)أي والقول للعصبة في القصاص (قوله فلا عفو لهم) أي والقول قولها في طلب القصاص (قوله على ما تقدم) أي من أن البنات إذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول لمن طلب القتل من الرجال أو النساء ولا عفو إلا باجتماعهم وأما إذا ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا في عفو ولا في قود والحق للنساء (قوله أو عاصب لا كلام له)أي لكون القتل ثبت ببينة أو إقرار (قوله نظر الحاكم في العفو وضده) أي أيهما أصلح فعله وذلك لأنه كالعصبة عند فقدها لارثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول وإذا أمضى الامام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للامام نظر (قوله وفي اجتماع رجال) أي مطلقا سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم أم لا أو غير وارثين وتوقف الثبوت عليهم لاجل القسامة كبنت وأخت وعصبة انظر بن وشارحنا قصر كلام المصنف على الثاني حيث قال وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان للرجال كلام لكونهم

أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له (نظر الحاكم) في العفو وضده إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين * وأشار للرتبة الثالثة بقوله (وفي) اجتماع (رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقط) القصاص (الا بهما) أي بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعضهما)أي ببعض كل من الفريقين وقولنا ونساء أعلى درجة من الرجال احترازاً عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء

للعاصب وحده كما مر وهذه المسئلة مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل الخ كررها لأجل قوله أو بعضهما المقيد لما مر كما تقدم ولأجل جمع المراتب الثلاثة (وَمهما أسْقط) أى عفا (البعض) أى بعض مستحق الدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو اقرار أو قسامة سقط القود وإذا سقط (فلمن بقىَ) ممن لم يعف وله التكلم أو هو مع غيره (نصيبهُ من الديةِ) أى دية عمد وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف مالو عفوا فى فور واحد فلا شىء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا وشبه فى سقوط القصاص قوله (كارثهِ) أى الدم (ولوْ قسطاً منْ نفسه) فيسقط القصاص لأن إرثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ما قبل المبالغة مالو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه ومثال ما بعدها مالو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية (وارثهِ) أى القصاص (كالمالِ) أى كارث المال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوى الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لادخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أى فى الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد

وارثين ثبت القتل ببينة أو اقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة لكان ذلك أولى وعليه يظهر ما ذكره من التكرار تأمل (قوله مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء ان ورثن) الأولى أن يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم كأن حزن الميراث وثبت القتل بقسامة إذ قوله وللنساء ان ورثن لا تكرار فيه (قوله ومهما أسقط الخ) هذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى إلى هنا خلافا لما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى ثم ان جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لأن هذا هو الذى يترتب على الاسقاط يعنى العفو وأما قوله فلمن بقى الخ فلا يترتب إلا على السقوط وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما أشار له الشارح (قوله وله التكلم أو هو مع غيره الخ) يعنى أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للأم * قال فى المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله وكذا إذا عفا الخ) كما لو كان المقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا بعض البنين ثم بلغ من بقى ممن له التكلم فعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخواتهم والزوج أو الزوجة (قوله كولدين وزوج) أى فعفا أحد الولدين ثم عفا أخوه فلا يضر ذلك من معهما من الزوجة أو الزوج (قوله بخلاف ما لو عفوا) أى جميع من له التكلم (قوله كما إذا كان من له التكلم واحدا الخ) وكما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا البنون فى فور واحد فيسقط حق البنات والزوج أو الزوجة من الدية واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما إذا وقع الاسقاط مجانا أما إذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط من بعضهم أو من كلهم مترتبا أم لا (قوله ولو قسطا) أى هذا إذا ورث دم نفسه كله بل ولو ورث قسطا أى جزأ منه * قال فى المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجانى إذا ورث جزءاً من دم نفسه إلا إذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو كما فى المثال الذى ذكره الشارح وأما إذا كان الباقى لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد فى العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فانه يجاب فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له إلا اخوته الثلاثة القاتل والأخوين فقد ورث القاتل قسطا من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفو البنات والاخوة الباقون أو البعض من كل وقد رد المصنف على أشهب بلو ومقتضى رده عليه أن كلام أشهب خلاف لابن القاسم وان كلامه باق على اطلاقه لا أنه وفاق له كما قاله بعضهم (قوله مات أحدهم) أى ولا وارث له الا اخوته (قوله فاذا مات ولى الدم) أى كابن المقتول أو أخيه أو عمه (قوله ويكون لهن العفو الخ) أى ولو كان معهن ذكور فى درجتهن فليس بنات ولى الدم كبنات القتيل (قوله هذا مذهب ابن القاسم) الاشارة راجعة لارث القصاص كارث المال وقال أشهب ارث القصاص كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فالذى ينزل منزلته إنما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن فى ذلك (قوله لزوجة ولى الدم) أى فاذا مات ولى الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته (قوله ولا لزوج الخ)

فاذا

فيدخلان فيه كما مر* ولما قدم أن العمد لا عقل فيه سمى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما اتفقا عليه الولى بقوله (وجازَ صلحهُ) أى الجانى (فى) جناية (عمدٍ) قتلا كان مع ولى الدم أو جرحاً مع المجنى عليه (بأقلّ) من دية المجنى عليه (أو أكثرَ) منها حالا ولأجل قريب أو بعيد وبعين وعرض وغيرهما وقد قدم هذا فى الصلح بقوله وعن العمد بأقل أو اكثر (والخطأ كبيعِ الدين) مبتدأ وخبر أى أن الصلح فى الخطأ فى النفس أو الجرح حكمه حكم بيع الدية إذ دية الخطأ مال فى الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مستأخر ولا أحدهما عن إبل وعكسه لأنه فسخ دين فى دين ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا فى جميع الاقسام (ولاَ يمضى) الصلح من الجانى خطأً (عَلى عاقلته) بغير رضاها (كعكسهِ) أى لا يمضى صلح العاقلة على الجانى بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه (فانْ عفا) المجنى عليه خطأً قبل موته (فوَصيةٌ) أى فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجانى فتكون فى ثلثه وإن كان له مال ضمت لماله ودخلت فى ثلث الجميع (وتدخلُ الوَصايا) التى أوصى بها المجنى عليه (فيهِ) أى فيما وجب من ثلث الدية (وإنْ) أوصى (بعدَ سببها) أى الدية وسببها الجرح أو انفاذ القاتل يعنى أن المجنى عليه إذا أوصى بوصايا غير العفو المذكور أو معه فان الوصايا تدخل فى ثلثه ومنه ثلث الدية ولا فرق فى الوصايا بين أن يوصى بهـا قبل سبب الدية أو بعده إلا أن المتوهم إنما هى الوصايا قبل السبب

فاذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها إلا زوجها (قوله فيدخلان) أى الزوج والزوجة فيه (قوله ولما قدم الخ) أشار بهذا الدخول إلى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عينا وذلك لأن ما هنا مع تراضيهما أى الجانى وولى الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضى (قوله أن العمد لا عقل فيه) أى سواء كان قتلا أو جرحاً وإنما يتعين فيه القود أى إذا لم يكن الجرح من المتالف وإلا فلا قود فيه بل فيه الدية كالآمة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر (قوله وجاز صلحه) من إضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد بأقل الخ (قوله وقد قدم هذا الخ) أى وحينئذ فما هنا تكرار مع ما تقدم له فى باب الصلح *(تنبيه)* لو صالح الجانى ولى الدم على شىء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود إليها أصلا أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح ويقتص وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا فان التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك انظر البدر القرافى (قوله مال فى الذمة) أى فهو دين (قوله فلا يجوز أخذ ذهب) أى مؤجل عن ورق وكذا يقال فى العكس (قوله ولا أحدهما) أى ولا يجوز أخذ أحدهما أى الذهب أو الورق حال كونه مؤجلا عن إبل ومثل أخذ أحدهما مؤجلا أخذ عرض مؤجل عن إبل (قوله ويدخل فى الصلح باقل من الدية ضع وتعجل) أى إذا عجل الأقل (قوله وجاز بما حل معجلا الخ) أى وجاز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل فى جميع الأقسام المذكورة فيجوز أخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا أخذ أحدهما معجلا عن إبل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وانما اشترط ذلك لأن الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه دينا فيلزم المحذور (قوله ولا يمضى على عاقلته) أى بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لأنه فضولى وقوله كعكسه أى بالنسبة لما يلزمه منها * والحاصل أن صلحه عنهم فيما يلزمه من دية الخطأ لا يمضى وصلحهم عن الجانى فيما يلزمه منها لا يمضى ويمضى صلحهم بالنسبة لما ينوبهم وكذا صلحه يمضى بالنسبة لما ينوبه (قوله فان عفا المجنى عليه خطأً) أى عن دية الخطأ وأما لو قال لا تعفوا عن قاتلى عمداً فان ثبت القتل بقسامة فلأوليائه العفو ولهم القصاص وان ثبت ببينة أو اقرار فلا عفو لهم قاله أصبغ ولو وكل المقتول وكيلا على أن يعفو فان ثبت القتل بقسامة فالأمر للاولياء وان ثبت ببينة أو اقرار فالامر للوكيل فى العفو كذا فى البدر نقلا عن الغريانى على المدونة (قوله فتكون فى ثلثه) أى فاذا لم يكن له مال أصلا حط عن الجانى وعن عاقلته ثلثها ودفعوا لورثة المجنى عليه ثلثيها (قوله ضمت لماله) فإذا كان ماله ألفى دينار ضمت لها وحطت عن العاقلة والجانى لأن ثلث الجميع يحتملها وان كان ماله ألفا حط عنهم منها ثلث الالفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وتدخل الوصايا فيه) اى وتدخل الوصايا فى دية الخطأ اى فى ثلثها مضافا لثلث ماله ان كان له مال فضمير فيه عائد على دية الخطأ على حذف مضاف كما علمت وانما ذكر الضمير نظراً لكونها أمرا واجبا كما اشار له الشارح او نظرا لكونها مالا (قوله فيما وجب من ثلث الدية) اى دية الخطأ (قوله ومنه ثلث الدية) اى لأن الدية تضم لماله وتصير مالا وينظر لثلث الجميع فان حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وان كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع فى الثلث فان حمل الجميع فلا

فكان على المصنف أن يبالغ عليه بأن يقول وان قبل سببها (أو) أوصى لرجل مثلا (بثلثه) قبل السبب فتدخل الوصية

في ثلث الدية لأنها مال موروث عنه (أو) أوصى (بشيء) كدار أو عشرة دنانير أو عشرة أثواب ولم يعين ثلثا ولا غيره ثم جنى عليه فتدخل الوصية في الدية ومحل دخول الوصية من حيث هي في الدية حيث أوصى قبل السبب (إذا عاش) المجنى عليه (بعدها) أى بعد الجناية (ما) أى زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) بأن كان صحيح الذهن (فلم يغير) فى وصيته فان رفع مغموراً بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية في الدية (بخلاف) دية (العمد) لاتدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير لأنها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلادخل للوصية فيها (إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم) بقبول وارثه لها ولم يغير فتدخل الوصايا فيها لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغيرها كاحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال ان قبل وارثى الدية فوصيتى فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء وكذا لو قال تدخل وصيتى فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل وصيته فى دية العمد كما فى النقل (وإن عفا) مجروح عمداً أو خطأ (عن جرحه) مجانا (أو صالح) عنه بمال (فمات) من جرحه (فلأوليائه القسامة والقتل) فى العمد والدية فى الخطأ ولهم امضاء العفو أو الصلح الأولياء

إشكال وان ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ (قوله فكان على المصنف الخ) أصل هذا الاعتراض لابن غازى وهو مبنى على أن بعد فى كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفا وأما ان ضبط بضم العين بصيغة الماضى فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف (قوله قبل السبب) أى أو بعده أيضاً (قوله فتدخل الوصية فى ثلث الدية) أى فإذا لم يكن له مال أصلا دفع له ثلثها وان كان له مال ضم للدية ودفع ثلث الجميع للموصى له (قوله أو أوصى بشيء) أى معين كدار أو دابة معينة وأما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغى حمل ذلك على المعين (قوله ومحل دخول الوصية) أى فى ثلث الدية وقوله من حيث هى أى سواء كانت بثلثه أو بشيء معين أو غير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بمائة وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف إذا عاش الخ شرط فى قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة (قوله حيث أوصى بها قبل السبب) أى وأما إذا أوصى بعده فانها تدخل فى ثلث الدية من غير شرط (قوله يمكنه فيه التغيير) أى لوصيته (قوله فلم يغير) أى الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة احداثها بعده (قوله بخلاف العمد) مخرج من قوله وتدخل وصاياه فيه كما أشار له الشارح * وحاصله أن من قتل عمداً ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لاتدخل فى الدية لأنها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل إلا فيما علم للميت حين موته قال فى كتاب محمد ولو أن الموصى قال ان قبل أولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل شيء من وصاياه فى ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثى مما علمت ومما لم أعلم لم يدخل فى ذلك الدية لأنها مال لم يكن بل طرأ للوارث بعد الموت اهـ فظهر لك من هذا أن دية العمد قيل إنها مال من أموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل انها ليست مالا له وانما هى إذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت قال بن وفى الثانى نظر لاقتضائه أنه لا يقضى بها دينه وليس كذلك بل يقضى بها دينه كما فى ح والمواق فالصواب القول الأول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لانها مال طرأ للوارث الخ (قوله وان عاش بعد الجرح ما يمكنه) أى مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها (قوله فلا دخل للوصية فيها) أى لأنها ليست بمال للميت (قوله إلا أن ينفذ مقتله) أى بقطع نخاع أو نقب مصران * وحاصله ان الجانى عمدا إذا انفذ مقتلا من مقاتل المجنى عليه الموصى بوصايا قبل الجناية ثم إن أولياءه قبلوا الدية من الجانى وعلم المجنى عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فانها تدخل فى ثلث تلك الدية لانها مال له علم به قبل موته وسكوته عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة احداثها بعد العلم (قوله كاحداثها) أى الوصايا بعده أى بعد العلم (قوله فلا يعمل بقوله) اى لا عند محمد ولا عند ابن رشد اما عند ابن رشد فلانها مال طرأ للوارث إذا قبلها واما عند محمد فلان الموصى لم يعلم بكونها مالا له حين الموت (قوله ولا يدخل منها) اى من الدية شيء فى ثلثه ولو قال ولا تدخل وصيته فى شيء منها كان احسن (قوله فلا تدخل وصيته فى دية العمد) اى بغير الشرط المذكور فى المصنف وهو قوله إلا ان ينفذ الخ وذلك لأن الدية ليست من ماله وهو انما اراد ما لم اعلم من مالى ثم ان عدم الدخول مبنى على ما لابن رشد واما على كلام محمد فتدخل الوصية فيها فقول الشارح كما فى النقل اى عن ابن رشد تأمل (قوله او صالح عنه بمال) اى واخذه منه (قوله فلأوليائه القسامة الخ) افاد المصنف ان الخيار للأولياء لا للجانى فاذا اراد الجانى الرجوع فيما اخذ منه صلحا وطلب القسامة من الاولياء والقود فيه وابى

(ورجع الجانى)ان أقسموا (فيما أخذ منه) وهذا إن صالح عنه فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول اليه فخلاف كما تقدم فى الصلح بأتم مما هنا (وللقاتل) ان ادعى العفو عنه وأنكر الولى (الاستحلاف على)عدم(العفو فإن) حلف الولى أنه لم يعف فله القود وإن(نكل حلف)القاتل يمينا(واحدة) لاخمسين (وبرىء) فان نكل قتل بلا قسامة وإذا ادعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك(وتلوم له) بالاجتهاد(فى بينته الغائبة) قربت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره(وقتل) القاتل (بما قتل)به(ولو ناراً)وهذ ان ثبت القتل ببينة أواعتراف فان ثبت بقسامة قتل بالسيف كما قال ابن رشد (إلا) أن يثبت القتل (بخمر أو لواط)أقر به وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقرار(وما يطول) كمنعه طعاما أوماء حتى مات أو نخسه بإبرة ونحو ذلك فيتعين السيف فى هذه الأربعة (وهل والسم) بفتح المهملة فى الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية أى لا يقتل به (أو)يقتل به و (يجتهد فى قدره)أى فى القدر الذى يموت به من السم(تأويلان واذا قتل بما قتل (فيغرق ويخنق ويحجر) ان فعل بالمقتول ذلك أى ان قتل بحجر قتل به وكذا ماقبله (و)من قتل بعصا (ضرب بالعصا للموت كذى عصوين) أى ضربه بالعصا مرتين فمات فانه يضرب بالعصا حتى يموت فلا يشترط تساوى العدد (ومكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقاً)سواء قتل الجانى به

الأولياء من ذلك وطلبوا إمضاء الصلح فلا كلام للجانى والكلام إنما هو للأولياء (قوله ورجع الجانى) أى وإذا نقض الأولياء الصلح الحاصل من وليهم وأقسموا رجع الجانى بما أخذه منه المجنى عليه صلحا أى رجع بذلك على تركة المجنى عليه (قوله إن صالح عنه) أى عن الجرح (قوله الاستحلاف) أى تحليف الولى انه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولى بل إما أن يثبت الجانى ما ادعاه من العفو وإلا قتل وفى بن عن ابن عاشر استشكال تحليف الجانى لولى الدم مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو (قوله على عدم الخ) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما فى قوله تعالى «ولتكبروا الله على ماهداكم» (قوله حلف القاتل يمينا واحدة) أى ان ولى الدم عفا عنه (قوله لاخمسين) أى لان الولى إنما يحلف يمينا واحدة انه لم يعف وقد ردها على الجانى (قوله فان نكل قتل بلا قسامة) أى لان دعوى القاتل أن ولى الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل (قوله حلفه الحاكم على ذلك) أى على أن له بينة غائبة تشهد له بعفو الولى عنه (قوله وتلوم له بالاجتهاد الخ) أى فاذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فان اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغى أن تكون الدية فى مال الولى ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الامام فان اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر إذا قتله الولى من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه اه عبق (قوله وقتل بما قتل به الخ) فهم منه أن الجراح ليست كذلك إذ يطلب فيها القصاص من الجانى بأرفق مما جنى به فاذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى (قوله ولو نارا) لكن لا يشترط المماثلة فى الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أى الا أن يثبت ببينة أو إقراره على أنه أكرهه على الاكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله أو لواط أقر به) أى أنه إذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ولا يقال إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل لأن اقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه قال البساطى معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة تحرك فى دبره حتى يموت لفحش ذلك وإلا فاللواط لا يقتل عادة وموت المجنى عليه فرض اتفاق (قوله وأما لو ثبت بأربعة شهود الخ) أى أو باقرار واستمر على إقراره (قوله ثبت ببينة أو إقرار) أى فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر أن يفعل السحر لنفسه بحيث يموت به لأن الأمر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل إنه إذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات وإلا فالسيف (قوله وهل والسم) أى إذا قتل الجانى به شخصا فانه لا يقتل به وإنما يقتل بالسيف كالمستثنيات الأربع والسم فى كلام المصنف بالجر عطف على خمر (قوله أو يجتهد) عطف على مقدر كما أشار له الشارح (قوله تأويلان) الأول لأبى محمد بن أبى زيد والثانى لابن رشد (قوله أى ان قتل بحجر قتل به) أى فيضرب به فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت (قوله وكذا ماقبله) أى فمن قتل شخصا بالتغريق أو بالخنق فانه يفعل به مثل ذلك (قوله كذى عصوين) أى كذى ضربة عصوين وقوله أى ضربه بالعصا مرتين أى فمات من ذلك (قوله ومكن مستحق للقصاص من السيف) يعنى أن مستحق

أو بغيره (واندرج طرف) كيد ورجل وعين في قتل النفس (إن تعمده) الجاني ثم قتله وإن كان الطرف (لغيره) أي لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمداً فيندرج جان في النفس لأنها تأتي على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه

ثم يقتل (لم يقصد) القاتل (مثلة) بالمقتول فإن قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل فقوله لم يقصد الخ أي بطرف المجني عليه المقتول وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فإن فيه الدية (كالأصابع) تقطع عمداً تندرج (في) قطع (اليد) عمداً بعد الأصابع مالم يقصد مثلة * ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال [درس] (ودية الخطأ) في قتل الذكر الحر المسلم (على البادي) هو خلاف الحاضر مائة من الإبل (مخمسة) رفقاً بمؤديها (بنت مخاض وولدا لبون) أي بنت لبون وابن لبون (وحقة وجذعة) من كل نوع من الخمسة عشرون (وربعت في عمد) لا قصاص فيه كأن يحصل عفو عليها مبهمة أو يعفو بعض الأولياء مجاناً فللباقي نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون)

الدم إذا طلب أن يقتص من الجاني بالسيف فإنه يجاب لذلك سواء كان الجاني قتل بالسيف أو بغيره من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا هذا هو المعتمد خلافاً لابن عبد السلام القائل إن محل ذلك مالم يكن الجاني قتل بأخف من السيف كالحس فص والأفعل به ذلك ولا يقتل بالسيف وأشعر كلام المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولي المجني عليه لا لله فلذا كان لولي المجني عليه أن يختار السيف دون غيره (قوله إن تعمده) أي إن تعمد الطرف أي إن تعمد تلفه (قوله أي بطرف المجني عليه) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح في ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضي أنه قيد فيهما واستظهره بن (قوله ولو قصد المثلة) أي بصاحب الأطراف التي قطعها (قوله كالأصابع تقطع عمداً) أي وأما لو قطعت خطأ فلا اندراج فإذا قطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمداً أخذ دية الأصابع وفي الكف حكومة وأما قول عبق تبعاً لتت أخذ دية الأصابع واقتص للكف فقد اعترضه طفي بأن يد المجني عليه إذا كانت ناقصة أكثر من الإصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمداً أو خطأ وسواء كان الجاني ثانيا هو الجاني أولا أو غيره (قوله تندرج في قطع اليد) أي سواء كانت يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فإذا قطع أصابع شخص عمداً ثم قطع كفه عمداً بعد ذلك قطع الجاني من الكوع أو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثلة وإلا لم تندرج الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه في الأولى وفي الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله شرع في الكلام على الدية) مأخوذة من الودي بوزن الفق وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه فسميت باسم سببها ودية كعدة محذوفة الفاء وهي الواو وعوض عنها هاء التأنيث (قوله في قتل الذكر الحر المسلم) قيد بذلك لأنه سيأتي في كلام المصنف لزوم القيمة لقاتل الرقيق وإن زادت على دية الحر ودية غير المسلم وأن الأنثى على النصف من الذكر (قوله على البادي) أي على القاتل البادي من أي إقليم كان (قوله مائة من الإبل) أي فإن لم يكن عند أهل البادية إبل بل خيل مثلاً كلفوا إبلاً في حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة الإبل (قوله مخمسة) أي تؤخذ من خمسة أنواع (قوله وربعت في عمد) أي على أهل البادية لأن الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل وقيل إنها تنجم في ثلاث سنين كدية الخطأ وأما إذا صالح الجاني على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف في أنها تكون حالة كما في بن (قوله مبهمة) أي بأن قال الأولياء عفونا أو نصالحكم على الدية وأما إذا قيدوا بشيء بأن قالوا عفونا أو نصالحكم على الدية من كذا تعين أخذه وقوله كأن يحصل الخ وكذلك العمد الذي سقط فيه القصاص لعدم وجود مثله في الجاني (قوله من الأصناف الأربعة) بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (قوله والأم كذلك) أي وإن علت من مال كل (قوله ولو مجوسيا) أي ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا واعلم أن الخلاف في تغليظها على الأب المجوسي إنما هو فيما إذا قتل ولده المجوسي فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لأن دية المجوسي تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود وأما إذا قتل ولده المسلم فإنها تغلظ عليه اتفاقاً انظر بن (قوله وتحاكموا إلينا) لا يحتاج للتحاكم إذا كان الولد مسلماً بل يلزمه ذلك تحاكموا إلينا أولا بخلاف ما إذا كان الولد غير مسلم فلا نحكم بينهم بذلك إلا إذا ترافعوا

من الأصناف الخمسة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) أي غلظت مثلثة (في الأب) أي عليه وإن علا والأم كذلك فلو قال في الوالد لكان أشمل (ولو) كان الوالد (مجوسياً) وتحاكموا إلينا والتثليث في حقه بحسب ديته وهي ثلث خمس واتكل المصنف في ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتي له فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان

وثلثا خلفة (فى) قتل (عمد) لولده (لم يقتل) الأب (به) وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه فان قصده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ونحو ذلك فالقصاص فان عفى عنه على الدية مبهمة فمثلثة وشبه فى التغليظ قوله (كجرحه) أى فكما أن التغليظ يكون فى النفس كذلك يكون فى الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق فى الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد فى الجراح كالعمد فى النفس فى التغليظ بنسبة ما لكل جرح (٢٦٧) من الدية فى النفس ثم بين التغليظ بالتثليث فى النفس بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من الابل (بلا حد سن) فالمدار على أن تكون حاملا سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرها (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وهى أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم فى الزكاة وأهل الروم كأهل مصر وكذا مكة والمدينه (وعلى العراقى) والفارسى والخراسانى (اثنا عشر ألف درهم) شرعية بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهما ولا يزاد على ذلك (الا فى المثلثة) وهى ما على الاب فى قتل ولده عمداً (فيزاد) فى الذهب أو الورق (بنسبة ما بين الديتين) أى يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة الثلاثة الى قيمة المخمسة فالمراد بالديتين المخمسة والمثلثة وفى الكلام حذف المستثنى منه وحذف مضاف من الأول والثانى وحذف المزيد عليه والمنسوب اليه * وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين ونسبة العشرين الى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ فى الذهب والورق (والكتابى)

ترافعوا الينا (قوله وثلثا خلفة) أى فيكون شريكا لورثة ولده فى خلفة بالثلث والثلثين (قوله ولده) أى المسلم أو المجوسى (قوله أن لا يقصد إزهاق روحه) أى كرميه بحديدة أو سيف أراد بذلك أدبه أو لم يرد شيئا (قوله فان قصده) أى حقيقة أو حكما فالحقيقى كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الأب بن (قوله فالقصاص) محله مالم يكن المستحق للدم ابنا آخر وإلا فليس له قتله بالأولى من تحليفه انظر بن (قوله كجرحه) أى كجرح العمد أى كما تغلظ فى جرح العمد سواء كان الجارح الأب أو كان أجنبيا فان كان الأب فالدية مثلثة وان كان أجنبيا فمربعة (قوله كذلك يكون فى الجرح) أى عمداً إذا كان لا قصاص فيه لكونه صادراً من الأب أو من أجنبى وحصل من المجنى عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادراً من الأب أن الأب لا يقتص منه فى الجرح مطلقا ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فانه يقتص منه إذا قصد إزهاق روحه وهذا هو التحقيق (قوله من تربيع) أى إذا كان الجرح من أجنبى وعفا عنه المجنى عليه على الدية مبهمة (قوله أو تثليث) أى إذا كان الجرح من الأب (قوله كالجائفة) أى فان فيها ثلث الدية وقوله أم لا أى كالموضحة (قوله بنسبة ما لكل جرح الخ) فالجائفة مثلا فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظا وكيفية تغليظه أن تنسب الأربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمس الثلث من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمسا وعشراً فيؤخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة (قوله بلا حد سن) أى فى الخلفة (قوله وعلى العراقى الخ) استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة فلا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فاذا لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فالذى استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما فى أقرب البلاد اليهم الموجود فيها شئ من الأصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما فى عبق حيث قال ولا يؤخذ فى الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد فى البلد خلاف ذلك فينبغى التعويل عليه أى ينبغى التعويل على ما وجد عندهم والأخذ منه (قوله إلا فى المثلثة) استثناء من مقدر كما أشار له الشارح (قوله أى يزاد على قيمة المخمسة) فيه نظر فان الزيادة على دية الذهب أو الفضة فالأولى أن يقول أى يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ (قوله حذف المستثنى منه) أى وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أى وهو قدر وقوله من الأول أى الذى هو قوله بنسبة وقوله والثانى أى الذى هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثانى هو قيمة وفيه حذف مضاف أيضا وهو زيادة (قوله وحذف المزيد عليه) أى الذى هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب اليه أى الذى هو المخمسة (قوله ما زادته المثلثة) أى ما زادته قيمة المثلثة وقوله على المخمسة أى على

الذمى (و) الكتابى (المعاهدُ) أى الحربى المؤمن (نصفُ ديته) أى الحر المسلم (والمجوسى) المعاهد (والمرتدُّ) دية كل منهما (ثلثُ خمس)فيكون من الابل ستة أبعرة وثلثى بعير ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثى دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل لا دية للمرتد وانما على قاتله الأدب وهو الذى مشى عليه (٢٦٨) المصنف أول الباب بقوله كمرتد (و)دية (أنثى كلٍّ) ممن ذكر (كنصفه)فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا (وفى) قتل (الرقيق قيمتهُ) قنا ولو مدبراً أو أم ولد أو مبعضاً كمعتق لأجل لذلك الأجل (وإنْ زادتْ) قيمته على دية الحر لأنه مال أتلفه شخص كسائر الاموال (وفى) إلقاء (الجنين وإنْ علقةً)بضرب أو تخويف أو شم ريح (عشرُ)واجب (أمهِ) من زوج أو زنا وأما من سيدها فسيأتى (ولوْ) كانت أمه (أمةً) وواجب أمه إن كانت حرة الدية وإن كانت أمة القيمة وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ من أجنبى أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وأشار بلو لرد قول ابن وهب فى جنينها ما نقصها لانها مال كسائر الحيوان (نقداً)أى معجلا من العين فاستعمل النقد فى الحلول والعين ويكون فى مال الجانى إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنيناً ميتاً (أو غرةٌ) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجانى لا لمستحقها وهو فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه النقد وقوله (عبدٌ أو وليدةٌ) بدل من غرة والوليدة الامة قاله الصغيرة أقل سنها سبع سنين والمعبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها وقوله (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أى تساوى عشر دية أمه الحرة وتقدم أن جنين الامة يتعين فيه النقد (والامةُ) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كالحرة المسلمة فيه

قيمة المخمسة (قوله الذمى) أى وأما الحربى فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة (قوله والمجوسى المعاهد) أى والذمى (قوله والمرتد) أى سواء قتل زمن الاستتابة أو بعدها (قوله ثلث خمس) أى ثلث خمس دية الحر المسلم (قوله وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من أن على عاقلته ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذى ارتد اليه (قوله كمرتد) أى يلزم قاتله الأدب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فوراً (قوله ممن ذكر) أى الحر المسلم والكتابى الذمى والمعاهد والمجوسى والمرتد (قوله وهكذا) أى فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية أو معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية أو المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الورق أربعمائة درهم (قوله وفى الرقيق قيمته) أى إذا قتله حر مسلم عمداً أو خطأ لا إن قتله مكافىء أو حر كافر عمداً فيقتل به (قوله وفى إلقاء الجنين وإن علقة)أى هذا إذا ألقته مضغة أو كاملا بل وإن ألقته علقة أى دما مجتمعا بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شىء خلافاً لما يفيده كلام تت (قوله أو شم ريح) أى كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلى فاذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا فعليها الطلب فان لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فاذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو السمك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فانهم يضمنون وإن لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه على كالحقنة والسراب اذا لم ينبه عليه (قوله من زوج) أى حالة كون ذلك الجنين ناشئا من زوج حر أو رقيق أو من زنا وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا البيان عن قول المصنف ولو أمة (قوله وأما من سيدها) أى وأما جنين الامة من سيدها فسيأتى فى قول المصنف والأمة من سيدها أى أن فيه عشر دية الحرة لا عشر واجب أمه لأن الواجب فى أمه القيمة وهى قد تكون قدر دية الحرة أو أقل أو أكثر (قوله وان كانت أمة القيمة) انظر هل تعتبر القيمة يوم الالقاء أو يوم سببه الذى هو الضرب وشم الرائحة والتخويف (قوله معجلا من العين) أى لا من العروض * والحاصل أن عشر واجب الام المأخوذ فى الجنين يكون حالا ولا يكون منجما كالدية ويكون ذهبا أو ورقا فلا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لأشهب القائل تؤخذ الابل من أهلها خمس فرائض حالة (قوله ويكون)أى عشر واجب الام فى مال الجانى أى فى العمد مطلقا وكذا فى الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته (قوله فألقت جنينا ميتا) أى فديته على عاقلة الجانى لانها أكثر من ثلث ديته لان دية الجانى المجوسى ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ثلثها اثنان وعشرون ديناراً وسدس وثلث سدس والام ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون ديناراً وهى أكثر من ثلث دية الجانى (قوله وأما جنين الامة)أى من زنا أو من زوج ولو كان حراً مسلما وكذا جنينها من سيدها (قوله فيتعين فيه النقد) أى العين ولا غرة فيه لكن إن كان من زوج أو من زنا ففيه عشر قيمة الام نقداً وإن كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقداً (قوله أقل سنها سبع سنين) أى وهى سن الاثغار وانما اعتبر فيها ما ذكر لاجل أن يصح التفريق

عشر ديتها (وَ)الحرة (النصرانية) أواليهودية ولوقال الذمية كان أشمل (مِن) زوجها (العبد المسلم كالحرة) أى المسلمة لأنه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وأما لو كان زوجها كافراً أو كان الجنين من زنا فكالحرة من أهل دينها ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن زايلها) أى انفصل عنها (كلُّه) ميتا حالة كونها (حيةً) فان انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهى حية وباقيه بعد موتها فلاشىء فيه ويتعلق الكلام بأمه ثم استثنى من وجوب الغرة قوله (الا أن يحيا) أى ينفصل عنها حيا حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات (فالديةُ إن أقسموا) أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى (وَلو ماتَ) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلاً) فان لم يقسموا فلا غرة كما لادية (وَإن تعمدَهُ) أى تعمد الجانى الجنين (بضرب بطنٍ أو ظهر أو رأسٍ) لأمه فنزل مستهلا ثم مات (ففى القصاصِ) بقسامة أو الدية بقسامة فى ماله للتعمد (خلاف) الراجح فى تعمد البطن أو الظهر القصاص وفى تعمد الرأس الدية فى ماله كتعمد ضرب يد أو رجل (وَتعدد الواجبُ) من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل (بتعدُّده) أى الجنين (وَورث) الواجب المذكور (عَلى الفرائضِ) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب (وفى الجرَاحِ) أى جراح الخطأ التى ليس فيها دية مقررة أو العمد التى لاقصاص فيها وليس فيها شىء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ (حُكومة) أى شىء محكوم به أى يحكم به الحاكم العارف ويبينها بقوله (بنسبة) أى بصورة مثل نسبة (نقصانِ الجنايةِ) وقوله (إذا برىء)متعلق بقوله (من قيمته عبداً) والأولى تأخيره عنه لأن الأصل المعمول أن يتأخر

قاله شيخنا (قوله عشر ديتها) أى عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الأمة التى هى أمه ثم انه لامفهوم لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حرا كالغارة للحر وكأمة الجد إذا تزوجها ابن ابنه أو ابن بنته وحملت منه فحكمها كذلك أى فى جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة أمه (قوله والحرة النصرانية) أى وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم وأولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقدا أو وليدة تساوى ذلك (قوله أى المسلمة) دفع بهذا مايقال إن فى كلامه تشبيه الشىء بنفسه إذ النصرانية حرة (قوله لأنه حر من جهة الخ) أى لأن جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه أى وحينئذ فيكون فيه مافى جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة أو وليدة تساوى ذلك لا عشر واجب أمه واحترز بقوله من زوجها الخ أى عن جنينها من زنا ولو كان الزانى بها مسلما فان الواجب فيه عشر واجب أمه لاعشر دية الحرة لان ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وإنما ينظر لحال أمه فقط هذا هو الظاهر كما قرره شيخنا خلافا لعبق (قوله ثم استثنى من وجوب الغرة) الأولى ثم استثنى من وجوب أحد أمرين فقط وهو عشر واجب الام أو الغرة (قوله فالاستثناء منقطع) أى لان ما قبل إلا انفصل الجنين عن أمه ميتا وهى حية وما بعد الا انفصل عنها حيا وهى حية أو ميتة (قوله ولو مات عاجلا)رد بلو قول أشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا ان موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجانى مات قال فى التوضيح ووجه ماقاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الاسباب فيمكن أن موته بغير ضرب الجانى اه بن (قوله فلاغرة) أى لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وماقاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه ان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بأنه قياس مع الفارق لان من قطعت يده ثم نزا فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين إذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة * والحاصل أن موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية فى قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس أحدهما على الآخر (قوله وان تعمده الخ) يعنى أن ما تقدم من أنه إذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا محله اذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها وكانت بضرب ظهر او بطن فنزل حيا ثم مات فقال اشهب لاقود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة قال ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر والبطن فى جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبى زيد فى مختصره على أن ضربها فى الرأس كضربها فى الرجل فى نفى القصاص ووجوب الدية فى مال الجانى ولا يجرى فيه الخلاف الذى فى ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة اه بن (قوله فنزل مستهلا ثم مات) احترز به عما إذا نزل ميتا فالغرة فقط (قوله كتعمد ضرب يد أو رجل) أى فان فيه الدية بقسامة قولا واحداً (قوله من عشر أو غرة الخ) أى فأل للعهد الذكرى (قوله وورث على الفرائض) أى فللأب الثلثان وللأم الثلث مالم يكن له اخوة وإلا

لمن عاله أى أن العامل فيه قيمة وجاز أيضاً أن يتعلق بنقصان أى نقصانه وقت برئه فيكون واقعا فى مركزه وقوله من قيمته متعلق بنقصان على أنه حال أى حال كون النقصان معتبرا من قيمته عبداً وعبداً حال من الضمير البارز فى قيمته ومعنى قوله (فرضا) تقديرا أى حال كونه مقدراً عبداً وإنما وجب التقويم بعد برئه أى صحته خوف أن يترامى إلى النفس أو الى ما تحمله العاقلة وقوله (من الدية) [illegible] ملاحظا فيه المقدر قوله أى مثل نسبة النقصان من الدية فيقوم بعد البرء عبداً سالما بعشرة مثلا ثم يقوم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانى بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن ان عاد كما كان فانما على الجانى الأدب فى العمد ولا شىء عليه فى الخطأ فالحكومة انما هى فيما إذا برىء على شين وهذا إذا لم يكن فيه شىء مقدر وأما ما فيه شىء مقدر شرعا ففيه ما قدره الشارع كما سيأتى فى قوله وان بشين (كجنين البهيمة) تضرب على ظهرها مثلا فتلقى جنينا حيا أو ميتا فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أى أرش ما نقص من قيمتها سليمة وأما الجنين فان نزل ميتا فلا شىء فيه وان نزل حيا ومات فقيمته مع ما نقص أمه واستثنى من قوله وفى الجراح حكومة استثناء منقطعا قوله (إلا الجائفة) عمدا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر (قوله والآمة فثلث) من الدية المخمسة فى كل منهما ومثلهما الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وتقدم ان فى عمدها القصاص (و) الا (المنقلة والهاشمة) عطف مرادف (فعشر ونصفه) أى نصف العشر خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون دينارا

كان للام السدس خلافا لربيعة حيث قال تختص بها الأم لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافا لقول ابن هرمز للام والأب على الثلث والثلثين ولو كان له إخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للأول واعلم أنه اذا كان المنزل للجنين من الأبوين أو الإخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئا واعلم أيضا ان قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين إذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته (قوله أى أن العامل فيه قيمة) أى لما فيه من معنى الفعل أى وانما يقوم وقت برئه أى صحته (قوله متعلق بنسبة الخ) أراد بالتعلق الارتباط المعنوى فلا ينافى أنه متعلق بمحذوف حال منه أى بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذ ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أى يؤخذ بتلك النسبة من الدية *وحاصل الكلام أن فى الجراح شيئا محكوما به مصوراً بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضا عبوديته ناقصا إلى قيمته مفروضا عبوديته كاملا مأخوذا ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية (قوله ففيهما قدره الشارع) أى سواء برىء على شين أولا ثم ان الذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شىء مقدر القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة فى الأول وأما ما فيه شىء مقدر فليس فيه سواء ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع القدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء (قوله فلا شىء فيه) أى واللازم للجانى الحكومة فى الأم فقط (قوله مع ما نقص أمه) أى مع الحكومة التى فى نقص أمه (قوله منقطعا) لأن ما قبل الا فى الجرح الذى ليس فى شىء مقدر وما بعدها فيما فيه شىء مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجرح يشمل ما فيه شىء مقدر وما ليس فيه شىء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عمومه مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله وهى مختصة الخ) أى لانها كما يأتى ما أفضت للجوف أى دخلت فيه ولو قدر إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله والآمة) أى عمدا أو خطأ اذ لا قصاص فيها وكذا يقال فى الدامغة وقد تقدم أن الآمة هى التى تفضى لخريطة الدماغ ولم تخرقه والا كانت دامغة (قوله فثلث) أى وهو على العاقلة ان كانت الجناية خطأ وإلا ففى مال الجانى (قوله من الدية المخمسة) اعلم أن الدية مخمسة فى جراحات الخطأ جزما كدية القتل خطأ وأما جراح العمد الذى لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة أو لعدم المماثل أو للعفو على الدية مبهمة أو لكون الجانى الاب فانها تغلظ بالتربيع ان كان الجانى غير الاب بالتثليث ان كان الجانى أبا كما مر (قوله ومثلهما الدامغة) أى على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شىء مقدر (قوله والا الموضحة) تقدم أنها التى توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين (قوله والا المنقلة) أى عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها حيث كانت فى الرأس وتقدم أنها التى يطير فراش العظم منها لاجل الدواء (قوله عطف مرادف) أى لقول مالك فى المدونة لا أراها الا المنقلة

ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء (وإنْ برئت (بشين) أى على قبح (فهن)أى فى الجراح المذكورة ودفع بالمبالغة مايتوهم من أنها إذا برئت بشين أنه يزاد على ماقدره الشارع ولو أنه بالغ على نفى الشين لدفع توهم النقص لصح أيضا وشرط أخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة (إن كن برأس أو لحى أعلىَ)وهو ماينبت عليه الاسنان العليا وهذا راجع لما عدا الجائفة فانها مختصة بالظهر أو البطن كما تقدم فالضمير فى كن راجع للمجموع لا الجميع وقوله أو لحى أعلى لايتأتى فى الآمة لانها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (والقيمةُ للعبدِ كالدية) للحر فيما فيه شىء مقدر كالموضحة فى الحر فيؤخذ من قيمته بقدر مايؤخذ من دية الحر ففى موضحته نصف عشر قيمته وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا (وإلا) يكن شىء من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى بل فى غيرهما كيد أو رجل (فلا تقدير) أى فليس فيه شىء مقدر من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد أنه يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من ذلك النسبة (وتعددُ الواجبِ) وهو الثلث (بجائفة نفذت) من جانب للآخر أو من الظهر للبطن فيكون فيها دية جائفتين (كتعددُ الموضحة والمنقلةِ والآمةِ إنْ لم تصلْ) بعضها بل كان كل واحد منها منفصلا عن الآخر فيتعدد الواجب بتعدد كل (وإلا) بأن اتصل ما بين الموضحتين أو للنقلتين أو الآمتين (فلا) يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة بل (وإن بفوْر فى ضرباتٍ)الاولى وإن بضربات فى فور إذ الضرب ليس ظرفا للفور بل بالعكس فلو تعددت بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (والديةُ) الكاملة كما تكون فى النفس تكون فى ذهاب كل واحد مما يأتى فتجب (فى) ذهاب (العقلِ أو السمعِ أو البصرِ أو النطقِ)وهو صوت بحروف (أو الصوْت) الخالى عن الحروف (أو الذوْقِ)

(قوله ولا يزاد على ماذكر فى هذه الجراح شىء وان برئت بشين)يستثنى من هذه الموضحة فانها اذا برئت على شين وكانت فى الوجه أو الرأس فانه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور (قوله لصح أيضا) اى لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لان النقص يقتضى المخالفة المورود وماورد لايتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده فى الموضحة (قوله فى الجراحات المذكورة) أى وهى الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة (قوله ماينبت عليه الاسنان العليا) أى وهو كرسى الخد (قوله لايتأتى فى الآمة)بل فى الموضحة والمنقلة وقوله لأنها مختصة بالرأس أى وحينئذ فاشتراطه فيها لبيان الواقع (قوله فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له)أى فقوله ان كن برأس راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله أو لحى أعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة (قوله وهكذا) أى ففى منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته (قوله بل فى غيرهما كيد الخ) الذى يتأتى من الجراح المذكورة فى غيرهما كاليد والرجل إنما هو الموضحة والمنقلة (قوله باجتهاد الحاكم) فيه نظر لما تقدم أنه يقوم عبداً فرضا ناقصا وكاملا وينظر مابين القيمتين أى قيمته سالما ومجروحا ويؤخذ من الدية بنسبة مابين القيمتين بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الامام وأجيب بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم يعنى مع اهل المعرفة فى التقويم والنسبة فلا تخالف (قوله من جانب للآخر) أى كأن يضربه فى جنبه فتنفذ من الجانب الآخر (قوله اومن الظهر للبطن) اى كأن يضربه فى بطنه فتنفذ لظهره وبالعكس (قوله دية جائفتين) اى وذلك ثلثا دية النفس (قوله كتعدد الموضحة) اى كما يتعدد الواجب اذا تعددت الموضحة الخ ففى الموضحتين عشر الدية الكاملة وفى المنقلتين خمسها وعشرها وفى الآمتين ثلثاها (قوله ان لم تتصل) أى تلك المذكورات بعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة اخرى لأنه لايتأتى الاتصال (قوله منفصلا عن الآخر) اى بأن يكون مابين الموضحتين مثلا سالما لم يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد ام لا(قوله والا بأن اتصل مابين الموضحتين الخ) اتصال مابين الوضحتين هو أن يصل مابينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيئا واحداً واتصال مابين المنقلتين ان يطير فراش العظم الذى بينهما للدواء حتى يصير شيئا واحدا واتصال مابين الآمتين ان يصل مابين الآمتين لأم الدماغ حتى تصيرا آمة واحدة (قوله فلا يتعدد الخ) ذكر هذا وان كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله وان بفور الخ (قوله وان بفور) أى وان كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ (قوله بل بالعكس) أى لان الفور وان كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتتابع فيه فلذا صح جعله ظرفا وقد يجاب عن المصنف بأن الباء للظرفية وفى للسببية ولإمكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الأولى ولم يقل الصواب (قوله فلكل حكمه) اى فلكل جرح ديته وحاصل فقه المسئلة ان الواجب يتعدد بتعدد الجرح ان لم تتصل الجراحات او اتصلت وكانت على التراخى لا ان اتصلت وكانت فى فور سواء كانت بضربة او ضربات (قوله أو الصوت الخالى عن الحروف) اى فيمن ليس له الا صوت

وهو معنى فى اللسان ومثل ذلك الشم ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة ولا يلزم من كون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلا ظاهر والمراد أن من فعل بانسان (٢٧٣) فعلا من ضرب أو غيره عمداً أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر فانه يلزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ماذهب ولو أوضحه فذهب عقله فعليه واجب كل على المشهور وقيل عليه دية كاملة للعقل فقط (أو) ذهاب (قوة الجماع) بأن افسد انعاظه ولاتندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فابطله وأبطل جماعه فعليه ديتان (أو) ذهاب نسله بأن فعل به فعلا أفسد منيه فالدية (أو) فى حصول (تجذيمه) أوتبريصه (او تسويده) وهو نوع من البرص فان جذمه وسوده فديتان وهو ظاهر (أو قيامه وجلوسه) معا بدليل العطف بالواو وكذا فى ذهاب قيامه فقط على المعتمد وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة فنى مفهومه تفصيل * ولمافرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال (او الاذنين) فنى قطعهما الدية ومذهب المدونة ان فيهما حكومة اذا لم يذهب سمعه (أو الشوى) بفتح الشين المعجمة جلد الرأس جمع شواة وهى جلدة الرأس فان أذهب بعضها (فوله) فبحسابه (أو العينين) الباصرتين أى فى قلعهما أو طمسهما بأن أغلقت الحدقة الدية وليس هذا مكرراً مع قوله سابقا او البصر لان الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت وأتى به للاشارة الى أنه ليس فيهما دية وحكومة وان كان يعلم من قوله الآتى الا المنفعة بمحلها (أو عين الاعور) الباصرة اذا تلفت فيها الدية كاملة

فقط كالاخرس (قوله وهو معنى فى اللسان) أى قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم ووصولها للعصب (قوله ولا يلزم الخ) هذا رد على عبق القائل إن فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر (قوله أو غيره) أى كالطام أو شق أو جرح أو نحو ذلك من الأفعال (قوله عمداً أو خطأ) اعلم ان لزوم الدية فى ذهاب ما ذكر بالفعل الخطا ظاهر وأما إذا كان الفعل عمدا فيقيد بما إذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة والا تحيل على ذهابها كما مر فان كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجانى فان زال المعنى منه فواضح والا أخذ منه دية ماذهب كامر (قوله فذهب بسببه شيء مما ذكر) أى من العقل ومابعده فى كلام المصنف والشارح (قوله بحساب ماذهب) أى فاذا ضربه فصار يعتريه الجنون فى كل شهر يوما بليلته كان له جزء من ثلاثين جزأ من الدية وان صار يعتريه الجنون فى كل شهر يوما فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون فى الليل فقط أوفى النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير لما عادلها ما يأتى فى ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساويا (قوله فعليه واجب كل) أى فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة (قوله على المشهور) أى بناء على المشهور من أن محل العقل القلب لا الرأس (قوله وقيل الخ) هذا مبنى على مقابل المشهور من أن محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أى لقول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله بأن افسد الخ) أى بأن فعل به فعلا فأفسد إنعاظه أى انتصاب ذكره (قوله ولا تندرج فيه) أى فى إبطال قوة الجماع أى لاتندرج فى ديته (قوله وان كانت قوة الجماع فيه) أى وان كانت قوة الجماع التى فسدت مندرجة فيه أى فى الصلب الذى أفسده (قوله أفسد منيه) أى بحيث صار لا يحصل منه نسل (قوله أو فى حصول تجذيمه) أى بأن فعل به فعلا فحصل بسبب ذلك تجذيمه الخ (قوله أوتسويده) ظاهره وان لم يعم السواد أو البرص جسمه وهو كذلك على الظاهر قاله عج (قوله ففيه حكومة) أى كما أنه لو أذهب بعض كل فالظاهر أن فى ذلك حكومة (قوله فنى قطعهما الدية) أى فنى مجرد قطعهما بدون ذهاب سمع الدية (قوله ومذهب المدونة أن فيهما حكومة) أى وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وماقاله المصنف من وجوب الدية فى مجرد قطعهما فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن (قوله اذا لم يذهب سمعه) أى والا فالدية اتفاقا (قوله أو الشوى) يعنى أن من فعل بشخص فعلا أذهب به جلد رأسه بتمامه فانه يلزمه دية كاملة وأما إن أذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة (قوله جلد الرأس) بتمامه وقوله جلدة الرأس أى القطعة من جلدها (قوله أى فى قلعهما) أى اخراجهما من محلهما وتصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسهما أى فقئهما (قوله بأن أغلقت الحدقة) أى بفقئها وهذ تفسير للطمس (قوله ليس فيهما) أى فى طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أى بل الواجب فيهما دية فقط

(للسنة) فقد قضى بذلك عمر وعثمان وعلى وابن عباس (بخلاف كل زوج) كاليدين والرجلين والأذنين والشفتين (فان فى أحدهما نصفه) أى نصف الواجب فى الزوج ولو لم يوجد إلا ذلك الأحد لذهاب الآخر قبله (و) الدية (فى) قطع (اليدين) من الكوعين أو من الساعدين (و) فى (الرجلين)ولو من آخر الفخذ وفى الشفتين (و) فى(مارن الأنف)وهو مالان منه دون العظم (و) فى قطع (الحشفة وفى) قطع (بعضهما بحسابها) أى الدية (منهما) أى من المارن والحشفة فيقاس مما فيه الدية منهما (لا) يقاس (من أصله) أى من أصل المارن أو الحشفة وأصل الأول الأنف والثانى الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب اليه لا إلى أصله (وفى الأنثيين مطلقاً) أى سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما مع الذكر فديتان (وفى ذكر العنين قولان) بالدية والحكومة والراجح الدية (و) الدية كاملة (فى شفرى المرأة إن بدا العظم) من فرجها وإلا فحكومة وفى أحدهما إن بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له (وفى ثدييها) أى الثديين وفى بعض النسخ حلمتيها بالافراد أى المرأة الدية (ان بطل اللبن) أو فسد وكذا ان بطل أو فسد بغير قطع فان عاد ردت ما أخذت (واستؤنى بالصغيرة)التى لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتهما لتختبر هل بطل لبنها أم لا (و) استؤنى فى قلع (سن الصغير الذى لم يثغر) بضم التحتية وسكون المثلثة أى لم تسقط رواضعه (للإياس)

(قوله للسنة) بحث فيه بعضهم بأن ظاهر السنة مع المخالف القائل فى العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو أعور لعموم ما فى كتاب عمرو بن حزم الذى أرسله له النبى صلى الله عليه وسلم فانه ذكر له فيه أن فى العين الواحدة نصف الدية وهذا عام فى عين الأعور والصحيح واجيب بأن فعل الصحابة خصص عموم الحديث (قوله بخلاف كل زوج) فان فى أحدهما نصفه دخل فى هذا الانثيان أيضاً كما دخل ما ذكره الشارح ففى احداهما نصف الدية سواء قطعها أو سلها أو رضها والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض بخلاف إحدى اليدين والرجلين مثلا فلذا ألزم فى عين الأعور دية كاملة وفى الواحد من كل زوج نصفها وأيضاً عين الأعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها (قوله ولو من آخر الفخذ) أى هذا إذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من آخر الفخذين (قوله وفى مارن الأنف)أى والدية كاملة فى مارن الانف وفى الحشفة أى وهى رأس الذكر وفى قطع ما بقى منهما بعد ذلك حكومة فلو قطع الانف أو الذكر من أصله ابتداء فدية فقط (قوله فيقاس) أى ذلك البعض الذى قطع منهما أى من المارن والحشفة مما فيه الدية (قوله لا يقاس) أى ذلك البعض المقطوع أى لا ينسب ذلك البعض لاصل المارن والحشفة وإنما ينسب لنفس المارن والحشفة (قوله فلو قطعهما مع الذكر فديتان) أى سواء قطعهما فى مرتين أو فى مرة واحدة كما فى المواق وهذا ان فعل ذلك بحر فان فعله بعبد أدب فى العمد ولا غرم ان لم ينقصه فإن نقصه غرم أرش نقصه (قوله وفى ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وقوله قولان أى لمالك قال فى الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنتين فالثلاثة التى تجب فيها الدية قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وان لم يبطل الانعاظ وتسقط الدية إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله والراجح الدية) أى وأما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لانه على احتمال ذكوريته فيه دية كاملة وعلى احتمال أنوثته فيه حكومة والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا العداء لا ما سبق فى تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله وفى ثدييها) أى وفى قطع ثدييها أى المرأة الدية وأما قطع ثدى الرجل ففيه حكومة لا دية (قوله ان بطل اللبن) أى بأن القطع وقوله أو فسد أى بان صار دما وهذا شرط فى قطع الحلمتين فان قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة (قوله وكذا ان بطل) أى وكذا تلزم الدية كاملة ان بطل اللبن أو فسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين فمن ثم استظهر ابن عرفة أن فى قطع حلمتى العجوز حكومة كاليد الشلاء (قوله فان عاد)أى اللبن لحاله بعد فساده أو بعد انقطاعه فى مسئلة قطع اللبن أو فساده من غير قطع الحلمتين (قوله إذا قطع ثدياها الخ)فيه ان الدية فى قطع الثديين مطلقا سواء بطل اللبن أو فسد أولا فلا يحتاج لاستيناء فالأولى الاقتصار على قطع بطل اللبن أم لا

فى الخطأ (كالقودِ) فى العمد فان نبتت فلا كلام (وإلاّ)تنبت(انتظرَ) بالعقل أو القود (سنةً) كاملةً فقوله وإلاشرط فى مقدر تقديره فان نبتت كان عليه أن يصرح به والمعنى ان حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر أقصى الأجلين وليس المراد ما يفيده ظاهره من أن معناه وان لم يحصل اياس انتظر سنة لما علمت أنه إذا مضت سنة ولم يحصل اياس انتظر الاياس فان مات قبل الاياس وتمام السنة لم يقتص من الجانى إذ لا قصاص بالشك (وَسقطا) أى القصاص والدية (إنْ عادتْ) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (وورثا إنْ ماتَ) أى إن مات الصغير بعد تمام السنة واليأس أى فورثته يستحقون ماله من قود أو دية (وفى عودِ السنّ أصغرَ) مما كانت عليه (بحسابها) فان نقص نصفها فنصف ديتها كما فى نقص السمع ولا يقوم عبداً سليما ومعيباً كما تقدم فى الحكومة ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع فى بيان ذلك بقوله (وجربَ العقلُ) المشكوك فى زواله (بالخلواتِ) ولابد من تكرر الخلوات ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره فى الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فان علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا أنقص الربع أو الثلث عمل فى العمد على الثانى لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفى الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا نكلف بمشكوك فيه وظاهر أن المدعى هنا هو ولى المجنى عليه أو من يقوم مقامه (وَ)جربَ(السمعُ) أى اختبر نقصانه حيث ادعى المجنى عليه النقص من احدى أذنيه بدليل ما يأتى (بأن يُصاح)مع سكون الريح (منْ أماكنَ مختلفة) يعنى من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه فى كل جهة (مع سدِّ) الأذن (الصحيحة) سداً محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئاً حتى يسمع ويجوز العكس أى يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئا حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى

الحلمتين بأن يقول إذا قطع حلمة ثديها والحاصل أنه يستأنى فى قطع حلمتى الصغيرة بأخذ الدية إلى اليأس من حصول اللبن فان حصل اللبن فى مدة الاستيناء فالأمر ظاهر وهو عدم الدية لزوم الحكومة وإلا أخذت الدية (قوله فى الخطأ كالقود) الأوضح أن يقول بأخذ الدية وفى الخطأ كالقود فى العمد (قوله واستؤنى فى قلع سن الصغير الخ) حاصله أن سن الصغير الذى لم يثغر إذا قلعت عمداً أو خطأ فانه يستأنى بأخذ ديتها فى الخطأ وبالقصاص لها فى العمد لأقصى الأجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكل ما كان أبعد منهما فانه يستأنى له فاذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وان مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس فقول المصنف واستؤنى بسن الصغير لليأس أى إلى أن يحصل يأس من عودها فان نبتت فى مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وإن حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها إذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح (قوله شرط فى مقدر الخ) الأولى مقابل لمقدر هذا والاحسن أن يقال فى حل المتن أن المعنى واستؤنى فى قلع سن صغير لم يثغر للاياس أى للسن الذى تنبت فيه وإلا بأن جاوز السن الذى تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد (قوله فينتظر أقصى الأجلين) أى وتجعل الدية فى الخطأ حال الانتظار تحت يد أمين إلا أن يكون الجانى مأمونا كما فى بن عن اللخمى (قوله فان مات) أى الصغير المجنى عليه بقلع سنه (قوله لم يقتص من الجانى) أى إذا كان متعمداً وأما إن كان مخطئاً فتؤخذ منه الدية (قوله وورثا) أى القود والدية ان مات أى الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة واليأس (قوله وفى عود السن) أى سن الصغير التى قلعت قبل اثغاره (قوله أصغر) أى وأما إذا عادت أكبر مما كانت فالظاهر ان فيها حكومة قاله عبق (قوله وجرب العقل) أى المدعى زواله بجناية مع الشك فى ذلك أى جربه أهل المعرفة باستغفاله فى خلواته بأن يتجسس عليه فيها وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم (قوله المشكوك فى زواله) أى بجناية (قوله ما نقص منه الخ) أى من عقله من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله (قوله على الثانى) أى على الأكثر وقوله على الأول أى وهو الأقل (قوله أن المدعى هنا) أى بزوال عقل المجنى عليه وقوله ولى المجنى عليه أى أبوه أو وصيه أو من قدمه القاضى للنظر فى شأنه وقوله أو من يقوم مقامه أى كولى أبيه إذا كان أبوه سفيها (قوله وجرب السمع) أى المدعى زواله بعضه من إحدى الأذنين مع الشك فى ذلك (قوله بدليل ما يأتى) أى وهو قوله مع سد الصحيحة (قوله مع سكون الريح)أى فان كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التى فيها الريح ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن (قوله من الجهات الأربع) أى وهى المشرق والمغرب والجنوب والشمال (قوله فى كل جهة) أى من تلك

الجهات

ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجنى عليها (ونسب لسمعه الآخر) الكائن فى الصحيحة ويؤخذ من الدية النسبة (وإلا) تكن الجناية فى إحدى الأذنين بل فيهما معا ولكن فيهما بقية أوفى إحداهما اوكانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل ذلك (فسمع وسط) يعتبر ويقضى له بالدية بالنسبة اليه أى يعتبر سمع وسط لا فى غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجنى عليه فى السن والمزاج فيوقف فى مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجنى عليه فى مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط فقوله (وله نسبته) راجع للمسئلتين أى له من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الاخرى صحيحة لكن بشرطين الاول (إن حلف) على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه اليه والثانى أشار له بقوله (ولم يختلف قوله) فى ذلك اختلافا بينا (وإلا) يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى لصف ميل (فهدر) أى لا شىء له لظهور كذبه (و) جرب (البصر بإغلاق) العين (الصحيحة كذلك) أى كما مر فى تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة فان جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك (و) جرب (الشم) المدعى زواله (برائحة حادة) أى منفرة للطبع كرائحة خبيثة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط كما قال ابن غازى (و) جرب (النطق بالكلام) من المجنى عليه (اجتهادا) أى بالاجتهاد من أهل المعرفة أى يرجع إلى ما يقوله أهل المعرفة باجتهادهم فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فان شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط

الجهات الاربع (قوله ويصاح به كذلك) أى من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئا فشيئا حتى لا يسمع وقوله ويصاح به كذلك أى ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق (قوله ويؤخذ من الدية النسبة) أى بتلك النسبة فان كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وان كان الناقص ثلث سمع الصحيحة أعطى سدس الدية الكاملة (قوله ولكن فيهما) أى لكن بقى فيهما بقية من السمع أو بقى فى إحداهما بقية منه وأما لو ادعى ذهاب جميعه فى الجناية عليهما وانه لم يبق فيهما بقية فانه يجرب بالأصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فان انزعج فلا يصدق وإلا صدق (قوله ليست صحيحة قبل ذلك) أى قبل الجناية بل كانت معدومة أو ضعيفة (قوله ويصاح عليه) أى من الجهات الاربع (قوله وهذا) أى ما ذكر من أنه يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط (قوله وإلا عمل على ما علم) أى فيعطى من الدية بنسبة ما نقص لما علم هذا هو المراد (قوله لكن بشرطين) أى لكن إعطاؤه من الدية بنسبة سمعه الصحيح أو بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين (قوله إن حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على الجانى إذا نكل المجنى عليه وإنما كانت يمين تهمة لان الجانى لم يحقق كذب المجنى عليه وإنما يتهمه (قوله ولم يختلف قوله فى ذلك اختلافا بينا) أى بأن لم يختلف قوله أصلا أو اختلف اختلافا متقاربا (قوله وجرب البصر) أى المدعى ذهاب بعضه من احدى العينين فان ادعى ذهاب جميعه من إحداهما أو منهما معا اختبر بالاشعة التى لا ثبات للبصر معها أو يشار إلى عينه على حين غفلة اه بن (قوله باغلاق الصحيحة) أى وينظر الى انتهاء ما أبصرت به المصابة من أماكن مختلفة (قوله وتعرف النسبة) أى بين ما انتهى اليه بصر المصابة وما انتهى اليه بصر الصحيحة وبتلك النسبة يعطى من الدية (قوله المدعى زواله) أى بتمامه (قوله لا يكاد يصبر الخ) أى فان صبر كان صادقا فى دعواه وإلا كان كاذبا (قوله ونسب لشم وسط) فاذا قال أشم لعشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط فاذا كان من مسافة عشرين ذراعا أعطى نصف الدية وهكذا وإنما لم يمتحن هنا بمثل ما مر فى البصر والسمع لانه لا يعقل حد الجزء الباقى من الشم حتى يختبر ما ذهب من الشم من أماكن مختلفة ولشدة تفريق الريح للرائحة فليست كالصوت والأجرام المبصرة (قوله وجرب النطق) أى المدعى ذهاب بعضه بالجناية (قوله من ثلث الخ) أى فاذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلا فى ساعة وبعدها صار لا يقدر إلا على قراءة ثمنه مرتلا فى الساعة فانه يقضى له بنصف الدية وهكذا (قوله فان شكوا) أى فى أن الذاهب بالجناية ربع نطقه أو ثلثه وقوله أو اختلفوا أى بأن جزم بعضهم بأن الذاهب بالجناية ثلث نطقه وجزم بعضهم بأن الذاهب ربعه وقوله عمل بالأحوط أى وهو الحمل على الكثير

والظالم أحق بالحمل عليه (و) جرب (الذوق بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف أي بالشيء المر الذي لاصبر عليه عادة (و صدق) بالغ (مدع ذهاب الجميع) مما مر (بيمين) فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فانه يصدق بيمينه (والضعيف من عين ورجل ونحوهما) كيد (خلقة) أو لكبر أو بسماوى (كغيره) من القوى في القصاص والدية كاملة وفيه تكرار مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ إلا ان يحمل ما هنا على الخطأ وذلك على العمد كما حمل قوله وذكر وصحيح وضديهما على الجناية في النفس لدفع التكرار (وكذا) العين أو الرجل (المجنى عليها) خطأ قبل ذلك فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا (إن لم يأخذ لها) في الجناية الاولى (عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم حصل لها جناية ثانية فليس له من ديتها إلا بحسب مابقي منها وأما المجنى عليها عمدا فقد تقدم في قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة ومن كبر أو لجدرى أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه وتقدم انه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أي حيث أخذ عقلا وقوله ان لم يأخذ لها عقلا أي لم يجب لها عقل بأن كان عمداً لا عقل له فان وجب فبحسابه ولو لم يأخذه لانه تبرع به للجاني (و) الدية كاملة

فيعطى ثلث الدية في المثال المذكور (قوله والظالم أحق الخ) علة لماقبله من العمل بالأحوط وهو الحمل على الكثير وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كانت الجناية عمداً وأما إذا كانت خطأ فانه يحمل على الأقل كالربع في المثال المذكور لان الدية لاتلزم بمشكوك فيه (قوله وجرب الذوق) أي المدعى ذهاب كله بالجناية مع الشك في ذلك فان ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل مامر في الشم (قوله أي بالشيء المر الذي لاصبر عليه عادة) أي كالحنظل والصبر فاذا أكل الحنظل ونحوه ولم يحصل له من ذلك تأثر صدق في دعواه وإلا حمل على الكذب (قوله مما مر) أي من السمع والبصر والشم ولا يشمل كلام المصنف العقل لأن من ذهب عقله لادعوى له *فان قلت يراد بالمدعى مايشمل المجنى عليه ووليه كما في مسئلة العقل *قلت وليه لايمين عليه إذلا يحلف الشخص ليستحق غيره (قوله ولم يكن اختباره بما تقدم) قد علمت أن ذهاب السمع كله يختبر بالأصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالاشعة التي لاثبات للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الأولين فلم يتقدما لا للمصنف ولا للشارح فتأمل (قوله والضعيف) أي والعضو الضعيف الذي لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس بجناية بل خلقة (قوله في القصاص) أي اذا كانت الجناية عليه عمدا وقوله والدية كاملة أي إذا كانت الجناية عليه خطأ وإنما قيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب جل نفعه لأن الذاهب جل نفعه ليس فيه الدية إلا بحساب مابقي فيه من المنفعة (قوله على الجناية في النفس) أي وما هنا على الاطراف (قوله المجنى عليها خطأ) أي جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أي قبل الجناية الثانية (قوله في القود) أي ان كانت الجناية الثانية عمدا وقوله والعقل كاملا أي ان كانت الجناية الثانية خطأ وقوله إن لم يأخذ لها عقلا راجع لقوله والعقل كاملا (قوله فليس له من ديتها إلا بحسب مابقي منها) أي كما أنه لو أذهبت الجناية الاولى جل منفعتها ليس له من الدية إلا بحسب مابقي منها (قوله وأما المجنى عليها) أي أولا عمداً (قوله أو لكرمية) صادق بكون الرمية عمداً أو خطأ وقوله وإلا فبحسابه أي وإلا يتعمده فبحسابه (قوله اى حيث أخذ) أي أولا عقلا أي فان لم يأخذه فالدية كاملة (قوله أي لم يجب لها عقل بأن كان عمدا الخ) فيه أن هذا يقتضي ان الجناية الاولى عمد وهو مخالف لما ذكره في أول الحل فالأولى أن يقول وقوله إن لم يأخذ لها عقلا أي ان لم يتمكن من أخذ عقلها فان أخذ لها عقلا بالفعل أو عفا عنه فله بحساب ما بقي *وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر مع زيادة أربع صور الأولى ما إذا كانت الجناية الثانية عمدا وحاصل القول فيها أنه يقتص من الجاني مطلقا سواء كانت الاولى عمدا أو خطأ أخذ لها عقلا أم لا مالم تكن الاولى أذهبت جل المنفعة وإلا فلا قود كما قال ابن رشد وله من الدية بحساب مابقي الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلا فله في الجناية الثانية بحساب مابقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلا للأولى فان كان لتعذر الأخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف إلا أن تذهب الاولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقي وإن كان عدم أخذه عقلا للاولى لعفوه عن الجاني فله بحساب مابقي لانه تبرع به للجاني فكأنه أخذه الرابعة أن تكون الجناية الثانية خطأ والاولى عمدا فان كانت الجناية الاولى أذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب مابقي وإن كانت الجناية الاولى لم تذهب جل المنفعة فان لم يصالح عنها بشيء فله في الثانية العقل كاملا وإن صولح عنها بشيء فله بالجناية الثانية بحساب مابقي (قوله والدية كاملة) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وفي لسان الخ عطف على قوله سابقا في العقل أي

(فى) قطع (لسان الناطق) حيث منعه النطق (وان لم يمنع النطق ما قطعه) من اللسان (فحكومة كلسان الأخرس) ففى قطعه الحكومة بالاجتهاد (واليد الشلاء) أو الرجل أى التى لا نفع فيها أصلا فى قطعها الحكومة فان كان بها نفع دخلت فى قوله والضعيف من عين أو رجل (و) كقطع (الساعد) وهو ما عدا الأصابع من اليد التى منتهاها المنكب فيه حكومة بالاجتهاد وسواء ذهب الكف بسماوى أو جناية أخذ لها عقلا أم لا (و) قطع (أليى المرأة) بفتح الهمزة خطأ فيه حكومة قياساً على أليى الرجل وقال أشهب فيهما الدية وفى العمد القصاص (وسن مضطربة جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها فان كانت مضطربة لا جدا ففيها العقل (و) قطع (عسيب ذكر) أى قصبته فيها الحكومة (بعد) ذهاب (الحشفة) لأن الدية إنما هى فى الحشفة (و) قلع شعر (حاجب أو هدب) بضم الهاء الواحد أو المتعدد فيه الحكومة إن لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه إلا الأدب فى العمد وكذا شعر الرأس واللحية (و) قلع (ظفر) خطأ فيه الحكومة (وفيه) أى قلع الظفر (القصاص) إن كان عمداً بخلاف عمد غيره ففيه الأدب كما مر (وإفضاء) قال ابن عرفة المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحداً وقاله الشارح أيضاً وكذا اختلاط مسلك البول والغائط فيه حكومة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الازواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص

والدية فى العقل والسمع الخ وفى لسان الناطق (قوله فى قطع لسان الناطق) أى كله أو بعضه (قوله وإن لم يمنع النطق ما قطعه) أى وأما إن منع ما قطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما إذا كان القطع خطأ وأما إن كان عمداً ففى المدونة أن اللسان إذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه وإلا كان فيه القصاص اهـ وظاهرها أنه لا فرق فى ذلك بين أن يمنع النطق أولا انظر بن وقولها فلا قصاص فيه أى وإنما فيه حكومة (قوله كلسان الأخرس ففى قطعه الحكومة) أى إذا لم يذهب بذلك صوت الاخرس وإلا فالدية أى وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات قول المصنف والدية فى لسان الناطق بناء على أن المراد الناطق ولو بالقوة لان الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر ولانهم لم يذكروا الحكومة إلا فى لسان الاخرس واستظهر بعضهم الثانى (قوله واليد الشلاء أو الرجل الخ) كانت الجناية عمداً أو خطأ وظاهره كغيره ان فى كل من لسان الأخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجانى متعمداً مماثلا للمجنى عليه فى الخرس أو الشلل خلافا لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفى الاصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ (قوله دخلت فى قوله والضعيف الخ) أى فان كان النفع الذى بها جل نفعها كانت كالسليمة ففيها القصاص فى العمد والدية كاملة فى الخطأ وان كان النفع الذى بها أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها (قوله وهو ما عدا الاصابع الخ) يعلم من هذا أن الساعد من المنكب إلى الأصابع باخراج الغاية (قوله وسواء ذهب الكف الخ) أى وقطع ما عداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال (قوله وقال أشهب فيهما) أى أليى المرأة خطأ الدية أى لانهما أعظم عليها من ثدييها والخلاف إنما هو فى أليى المرأة خطأ وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقا (قوله وفى العمد) أى وفى قطع الاليتين عمداً من رجل أو امرأة (قوله وسن مضطربة جداً بحيث لا يرجى ثبوتها) أى إذا تركت فاذا جنى عليها انسان فقلعها ففيها حكومة ولو كان أخذ أولا لاضطرابها عقلا وذلك لان قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما فى بن (قوله ففيها العقل) أى إذا جنى عليها إنسان وقلعها (قوله وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) إطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان إذ قصبة الذكر إنما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من أن فى عسيب الذكر حكومة نحوه فى المدونة قال فى التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لانه يجامع به ويحصل به اللذة انظر بن (قوله فيه حكومة) أى قلعه عمداً أو خطأ (قوله وكذا شعر الرأس واللحية) أى فى قلع كل الحكومة سواء كان عمداً أو خطأ كان قلعه بحلق أو نتف إن لم ينبت فان نبت وعاد لهيئته فلا شىء فيه إلا الأدب فى العمد وقوله وكذا شعر الرأس أى بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو لنساء وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذى يظهر أنه لا شىء فيه (قوله بخلاف عمد غيره) أى غير الظفر وهو الحاجب وما بعده وقوله ففيه الأدب أى مع الحكومة إن لم ينبت وأما إن نبت فالأدب فقط (قوله وإفضاء) أى فيه حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية قال فى التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم

(وَلا يندرجُ) الافضاء (تحتَ مهرٍ) سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها (بخلافِ) ازالة (البكارةِ) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الافضاء قاله ابن عرفة (إلاّ) ان أزالها (بإصبعهِ) فلا تندرج تحت مهر والزوج والأجنبي سواء (٢٧٨) إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التى أزالها بأصبعه مع نصف الصداق ان طلق قبل البناء فان بنى بها وطلقها اندرجت (وَفى) قطع (كل إصبعٍ) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشرٌ) بضم العين أى عشر دية من قطعت إصبعه فيشمل من ذكر ودية الابل وغيرها والمربعة والمخمسة بخلاف قراءته بالفتح (و) فى قطع (الأنملةِ ثلثهُ) أى العشر (إلاّ فى الابهامِ) من يد أو رجل (فنصفهُ) وهو خمس من الابل أو خمسون دينارًا لاهل الذهب وهذه احدى المستحسنات الاربع كما تقدم فى الشفعة وتقدم فيها اثنتان الشفعة فى الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة فى الثمار والرابعة ستأتى آخر هذا الباب وهى القصاص بشاهد ويمين فى جرح العمد (وفى) قطع (الاصبعُ الزائدةِ) على الخمس فى يد أو رجل (القويّةِ) كقوة الاصلية (عشرٌ) قياسا على الأصلية قطعت عمدًا أو خطأ ولم يقتص فى العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها فان لم تقو كالأصلية فحكومة (إنْ انفردتْ) بالقطع وإلا فلا شىء فيها فقوله ان انفردت شرط فى مقدر هو المفهوم فلو قال فقام وفى الاصبع الزائدة عشر مطلقا فإن قويت وإلا فحكومة ان انفردت لطابق النقل (وَفى كل سِن خمسٌ) من الابل فهو بفتح المعجمة ولو قال نصف عشر ليشمل الحر المسلم أو غيره كما مر لكان أولى ولا يصح قراءته بالضم لفساده وأراد بالسن ما يشمل الناب والضرس

وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اهـ بن (قوله ولا يندرج الافضاء تحت مهر) يعنى أن الزوج أو الغاصب إذا أفضاها بالجماع فإنه يلزمه حكومة للافضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الافضاء فى المهر اللازم بالوطء (قوله أو من أجنبى اغتصبها) مفهومه أنه لو فعله أى الوطء بها الاجنبى طائعة لم يكن لها شىء فى الافضاء وهو الذى نقله فى التوضيح والواق عن المدونة ونحوه فى ابن عرفة ثم قال الصقلى الفرق بين الزوجة والأجنبية أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها اهـ بن (قوله إلا بإصبعه) كتب شيخنا العدوى أنه حرام ويؤدب (قوله ان طلق قبل البناء) أشار بهذا إلى أن لزوم الارش فى الزوج مقيد بما إذا طلقها قبل الدخول وإلا اندرج وأصله لابن رشد وقيد به ح وعج اهـ بن ويتصور ازالتها باصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا فى خلوة اهتداء (قوله اندرجت) أى سواء أزالها باصبعه كما هو الموضوع أو بذكره (قوله وفى قطع كل اصبع) أى خطأ أو عمدًا وكان لا قصاص فيه إما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من ذكر أو أنثى) لا يقال الشمول للانثى ينافى ما سيأتى للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ما سيأتى كالاستثناء مما هنا (قوله والمربعة) أى فى العمد الذى لاقصاص فيه وقوله والمخمسة أى فى القطع خطأ لكن الذى فى ح نقلا عن النوادر أن دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد إلا فى النفس وما قاله الشارح هو الموافق لما مر فى المصنف (قوله بخلاف قراءته بالفتح) أى فانه خاص بدية الذكر الحر المسلم من الابل (قوله إلا فى الابهام) أى خلافا لبقية الائمة حيث قالوا فى الأنملة ثلث العشر ولو فى الابهام (قوله فنصفه) أى العشر (قوله أو خمسون دينارًا لاهل الذهب) أى وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله عشر) أى عشر دية من قطعت منه (قوله لعدم المساواة) أى فلو كان للجانى زائدة مماثلة لما جنى عليها لاقتص منها فى العمد (قوله أو مع غيرها) أى من الاصلية (قوله وإلا فلا شىء فيها) أى وإلا تفرد بالقطع بل قطعت مع الكف أو مع غيرها من الاصابع الاصلية فلا شىء فيها (قوله هو المفهوم) أى وليس شرطًا فى المنطوق لما علمت أن الزائدة القوية فيها عشر الدية المجنى عليه مطلقا سواء أفردت بالقطع أو قطعت مع غيرها * والحاصل أن هذا الشرط ان رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف فلا مفهوم له وان رجع للمفهوم كان مفهومه معتبرًا (قوله مطلقا) أى قطعت عمدًا أو خطأ قطعت وحدها أو مع غيرها (قوله خمس من الابل) أى أو خمسون دينارًا على أهل الذهب أو ستمائة درهم على أهل الورق وإذا أخذت دية السن والاصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله فى النوادر انظر ح قاله بن (قوله نصف عشر) أى نصف عشر دية المجنى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرًا ويخصص عموم ما هنا بقوله فيما يأتى وساوت المرأة الخ كما مر فى الاصابع (قوله ليشمل الخ) أى بخلاف قوله خمس من الابل فانه قاصر على الحر المسلم (قوله لفساده) أى لانه يقتضى أن على صاحب الذهب إذا جنى على حر مسلم

(وإنْ) كانت السن (سوْداءَ) خلقة أو بجناية أو لـكبر فى الجناية عليها خمس من الابل ان كان المجنى عليه حراً مسلما ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله (بقلعٍ أو اسودادٍ) فقط بعد بياضها (أوْ بهماَ) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت (أوْ بحمرَةٍ أو بصفرَةٍ) بعد بياضها (إنْ كانا) أى الحمرة أو الصفرة (عرْفاً) أى فى العرف (كالسوادِ) أى يذهب بذلك جمالها وإلا فبحساب ما نقص (أوْ باضطرابِها جداً) لذهاب منفعتها ما لم تثبت فان ثبتت فليس فيها إلا الادب فى العمد فان اضطربت لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقص منها (وإنْ ثبتتْ) سن بعد قلعها (لـكبيرٍ) أى لمن تبدلت اسنانه وان لم يبلغ (قبلَ أخذِ عقلها) من الجانى (أخذَه) منه بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها جدا كما مر وهذا مكرر مع قوله وان قلعت سن فثبتت الخ ومفهوم قبل أحروى (كالجراحاتِ الأربعِ) المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فيها العقل وان برئت على غير شين فى العمد والخطأ وأما الموضحة ففى عمدها القصاص كما تقدم (وَردّ) العقل للجانى من المجنى عليه (فى عوْدِ البصرِ) بعد ذهابه بالجناية (و) فى عود (قوّةِ الجماعِ و) عود (منفعةِ اللبنَ) كما كانت قبل قطع الحلمتين وكذا فى عود السمع والـكلام والعقل وكذا الذوق والشم واللمس (وفى) رد عقل (الأذنِ إنْ ثبتت) بعد قلعها بالجناية وعدمه (تأويلانِ وتعددتِ الديَةِ بتعدُّدها) أى الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (إلاّ المنفعة) الـكائنة (بِمحلها) أى محل الجناية فلا تتعدد الدية فى ذهابها مع ذهاب محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة

فقلع سنه مائتى دينار وإذا كان الجانى على من ذكر من أهل الابل فعليه عشرون بعيراً وهذا باطل لأنه ليس على الجانى على من ذكر إلا خمسون دينارا ان كان من أهل الذهب وخمس من الابل ان كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء وان كان ذلك قاصرا على دية الحر المسلم من الابل والقصور أخف من الفساد (قوله وان كانت السن سوداء) هذا فى الجناية عليها خطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء خلقة وكان عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الابل لكونها غير مساوية لسن الجانى أو فيها القصاص للتعمد قال بن وظاهر الثانى بدليل وجوب العقل فيها فى الخطأ (قوله بقلع) أى فإذا كانت الجناية عليها بقلع (قوله أو اسوداد فقط) أى مع بقائها لأن ذلك يذهب جمالها (قوله بأن جنى عليها فاسودت) كذا صور فى التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبدالسلام بما إذا كسر البعض وسود الباقى قال بن وهو مسلم فقها (قوله ثم انقلعت) أى بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها إلا دية واحدة كما اختاره المصنف فى التوضيح لا ديتان خلافا لبعضهم انظر بن (قوله والا فبحساب ما نقص) أى والا بأن كان لا يذهب بذلك جمالها بل ينقصه فقط فيلزم الجانى بحساب ما نقص من جمالها (قوله أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع أى أو كانت الجناية عليها باضطرابها أى بصيرورتها مضطربة جداً فيلزم خمس من الابل لذهاب منفعتها (قوله فان ثبتت الخ) بالمثلثة أى بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سنا لشخص كبير أى بدل اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذه (قوله فليس فيها إلا الادب الخ)أى فليس فيها شىء لا فى العمد ولا فى الخطأ الا الادب فى العمد (قوله فانه يلزمه بحساب ما نقص منها) أى فإن طرحها الجانى أو غيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر ما نقص من جمالها كما قاله ابن عرفة انظر بن (قوله بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها) أى فانه لا يأخذ عقلها (قوله فثبتت الخ) أى فالقود فى العمد وديتها خمس من الابل فى الخطأ (قوله أحروى) أى فلا يرد صاحبها ما أخذه من الجانى اذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وما ذكره المصنف من أن السن اذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال ان السن اذا ثبتت بعد قلعها فلا شىء فيها وأما الجراحات الأربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير شين اتفاقا كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله (قوله فيها العقل وان برئت الخ) أى وحينئذ فلا يرد ما أخذه من ديتها اذا برئت بعد أخذها واذا برئت قبل أخذها فله أخذها (قوله ورد العقل الخ)أى سواء كان المجنى عليه أخذه بحكم حاكم أم لا وقوله ورد العقل فى عود البصر الخ هذا فى الجناية خطأ أو عمدا ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجانى وأما لو كانت الجناية عمدا أو اقتص من الجانى ثم عاد للمجنى عليه ما ذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجانى فما حصل للجانى يكون هدرا لأنه من خطأ الامام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما ان عاد ذلك للجانى دون المجنى عليه فلم يقتص منه ثانيا فيما يظهر (قوله وفى رد عقل الاذن الخ)حاصله أنه اذا قطع أشراف الاذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجنى عليه ما أخذه من الجانى أو لا يرده تأويلان قال بن فعلى أن فى أشراف الاذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شىء له وعلى أن فيهما الدية وهو ما تقدم للمصنف تبعا لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن (قوله بمحلها) مراده بمحلها التى

أو قلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة فى محل كل فان تعددت المنفعة فى المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة
(وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها فى قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع فيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها أربع أصابع (فترجع لديتها) فلها عشرون من الابل لانها على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها وموضحتها لا فى جائفتها وآمتها لان فى كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير (وضم متحد الفعل) أى ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل (أو) ما (فى حكمه) أى حكم المتحد كضربات فى فور فان ضربها ضربة واحدة أو ما فى معناها فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو من يد ورجل فلها فى الأربعة عشرون من الابل وكذا فى الاسنان والمواضح والمناقل وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ اى فى كل شىء أصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أى أثر متحد وهو من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد (أو) متحد (المحل) ولو تراخى الفعل فهو عطف على الفعل (فى الاصابع) فإذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثا من الثانية
الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى فى الفعلين ثم إذا قطع لها اصبعا أو اصبعين من أى يد كانت

لا توجد إلا به فإن وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فله دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وان كان أكثرها فى الصلب (قوله أو قلع عينيه الخ) أى أو قطع أنفه فزال شمه وما ذكره من لزوم دية واحدة فيما إذا قطع أذنه فزال سمعه أو قطع أنفه فزال شمه أو قلع عينيه فزال بصره هو الصواب كما هو المنقول فى ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازى وح وأما ما فى عبق فى آخر العبارة المقتضى للزوم ديتين فغير صواب (قوله فى قطع أصابعها مثلا) أى أو منقلاتها أو بقية جراحاتها (قوله ففيها ثلاثون من الابل الخ) أى وإذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة كان لها أحد وثلاثون وثلثان وان قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أى أنملة أو قطع لها أربعة أصابع رجعت لديتها فلها فى الأربعة أصابع عشرون من الابل كما قال الشارح ولها فى الثلاثة أصابع وثلث ستة عشر بعيرا وثلثان لأنها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقى أنت قلت لا بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن أخى (قوله وهى كالرجل فى منقلتها وهاشمتها) أى لان فى كل منهما عشرا ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الابل وهو أقل من الثلث وقوله وموضحتها أى لأن فيها نصف العشر وذلك خمسة من الابل وهو أقل من ثلث دية الرجل فإذا تعددت الموضحات أو المناقل أو الهواشم فانها تساوى الرجل إلى ثلث ديته ثم ترجع لديتها (قوله فترجع فيهما لديتها) أى فيعتبر فيهما ديتها من أول الأمر (قوله أى ما ينشأ عن الفعل المتحد) فيه اشارة إلى ان قول المصنف متحد الفعل من اضافة الصفة للموصوف أى الفعل المتحد وان فى الكلام حذف مضاف أى ضم أثر الفعل المتحد أى ما ينشأ عنه وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وقوله وضم أثر الفعل المتحد اى فى كل شىء من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل فيضم الاصابع بعضها لبعض وكذا تضم مع الاسنان والمواضح والاسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ (قوله أو ما فى معناها) أى كضربات فى فور واحد فالأول مثال للفعل المتحد والثانى لما فى حكمه (قوله من يدين) مثال لاتحاد المحل وقوله او من يد ورجل مثال لما إذا تعدد المحل وقوله من يدين صادق بما إذا كان من كل يد اصبعان وبما اذا كان من يد ثلاثة أصابع ومن الأخرى اصبعان (قوله فلها فى الأربعة عشرون) اى ولها فى الثلاثة ثلاثون (قوله وكذا الاسنان) اى وكذا يقال فى الاسنان فلها فى الستة ثلاثون ولها فى السبعة سبعة عشر ونصف من الابل وكذا يقال فى المواضح ولها فى المنقلتين ثلاثون من الابل وفى الثلاثة اثنان وعشرون ونصف (قوله وفائدة الضم رجوعها) اى المرأة لديتها اذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل اى ومساواتها للرجل اذا لم تبلغ ثلث ديته (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية اى وضم متحد المحل والحال انه تراخى الفعل (قوله فى الاصابع) راجع للمحل واعترض طفى على المصنف فى تخصيصه المحل بالاصابع بأن السمع والبصر وما قطع من الانف ونحوه كالاصابع كما يفيده اللخمى وابو الحسن فاذا قطع لها من انفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فانها ترجع لعقلها لأنها بلغت الثلث وكذلك الحكم فى السمع والبصر اه بن (قوله ففيها ثلاثون ايضا) اى ولا تضم الثلاثة

كان لها في كل اصبع خمس من الابل لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان لها في الأوليين عشرون وفي الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل (لا) يضم متحد المحل في (الاسنان) أي لا يضم بعضها لبعض اذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل (٢٨١) سن خمس من الابل بخلاف ما اذا كانت ضربة أو ضربات في فور فيضم كامر ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحال ليكون قوله في الاصابع قاصراً على ما بعد الكاف جريا على قاعدته كان أحسن (و) لا في (المواضح والمناقل) أي فلا يضم بعضها لبعض كالو أوضحها موضحتين فأخذت عقلها ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل مالم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث وإلا رجعت لعقلها كامر وكذا المناقل فلو ضربها فقلها ثم أخرى فلها في كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث * والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل فيضم في الاصابع دون غيرها (و) لا يضم (عمد لخطإ وإن عفت) كما اذا لم تعف واذا قطع لها ثلاثة أصابع عمداً ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها في كل

اصبع عشر من الابل اقتصت في العمد أو عفت أو أخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد * ثم شرع في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس أو الاطراف وبيان شروطها فقال [درس] (ونجمت دية الحر) وأما الرقيق فلا دية له وانما على الجاني قيمته حالة وسواء كان الحر ذكراً أو أنثى مسلما أولا (الخطأ) احترازاً من العمد فلا تحملها العاقلة بل هي حالة على الجاني ان عفي عنه عليها وفي حكم الخطأ العمد الذي لاقصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي ان ثبتت (بلا اعتراف) من الجاني بل ببينة أو لوث

الثانية للاولى لاختلاف المحل لان كل يد محل مستقل (قوله كان لها في كل اصبع) أي بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضي فلا ترد ما أخذت (قوله خمس من الابل) أي فيضم المقطوع ثانيا للاول لاتحاد الخ (قوله لا يضم متحد المحل في الاسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها وقوله الاول في كل سن خمس من الابل ولا تحاسب لما تقدم وان أتى على جميع الاسنان مالم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا القول الاول رجع ابن القاسم أصبغ وهو أحب إلى وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الاصابع والاسنان على هذا القول المعتمد أن الاصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الاسنان وأيضا اشتباك الاسنان بعضها ليس كاشتباك الاصابع لان قطع بعض الاصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الاسنان فلذا صارت بمثابة أعضاء (قوله فلها في كل سن) أي فلها من تلك الضربات المتراخية خمس من الابل فاذا ضربها ضربات متراخية وبعضها أذهبت لها سنا وبعضها سنين وبعضها ثلاثا وبعضها أربعا وبعضها خمسا فلها في كل سن خمس من الابل (قوله في فور) أي أذهبت لها أسنانا وقوله فيضم أي بعضها لبعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أي خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل إن الفكين محلان وأنت خبير بأن هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وإنما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذي رجع عنه كما تقدم (قوله أي فلا يضم بعضها لبعض) أي حيث كان الضرب متراخيا (قوله كالرجل) أي ولو بلغت ثلث ديته أو زادت عنه (قوله اذا لم يكن الخ) أي وأما اذا كانت في فور واحد وبلغت ثلث دية الرجل فانها ترجع لديتها (قوله أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع الخ) أي سواء اتحد المحل أولا (قوله وأما اذا اتحد المحل) أي دون الفعل لكونه ليس فوراً * والحاصل أن الفعل المتحد وما في حكمه يضم أثره اتحد المحل أو تعدد وغير المتحد وما في حكمه وهو المتراخي لا يضم أثره ان تعدد المحل مطلقا وان اتحد ضم في الاصابع دون غيرها من الاسنان والمواضح وبقية الجراحات (قوله وعمد لخطأ) عطف على الاسنان (قوله كما اذا لم تعف) أي بأن اقتصت أو أخذت دية (قوله ثم قطع لها ثلاثة أخرى) أي خطأ (قوله وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد) أي وسواء كان الفعل الثاني متراخيا عن الاول أو كان الفعلان في حكم المتحد فليس هذا كالذي قبله في الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطأ (قوله ونجمت دية الحر) قد تسمح المصنف فأراد بالدية مطلق الواجب لان الواجب في العبد قيمة لا دية * وحاصل كلام المصنف أن الجناية على الحر اذا كانت خطأ ثابتة ببينة أو لوث سواء كان ذكراً أو أنثى مسلما أو كافراً تنجم ديتها على عاقلة الجاني والجاني كواحد منهم واعلم أن مثل الدية في التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله كما يأتي) أي في قول المصنف إلا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها

فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هى حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وكلام الطخيخى ضعيف (على العاقلة والجانى) الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف فهو كواحد منهم وشرط تنجيمها على العاقلة والجانى (إن بلغ) ما ينجم (ثلث) دية (المجنى عليه أو) ثلث دية (الجانى) فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته وإذا جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجانى حملته عاقلته (وما لم يبلغ) ثلث أحدهما (فحال عليه) أى على الجانى فى ماله (كعمد) أى كدية عمد على نفس أو طرف عفى عنه عليها فإنها حالة عليه فى ماله (ودية غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون فى العمد وأتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطا صار كالخطأ وشمل جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجانى زائد إسلام مثلا (و) دية عضو (ساقط) فيه القصاص (لعدمه) أى لأجل عدم مماثله كما لو قطع أعور العين اليمنى عين شخص يمنى عمدا فديتها عليه حالة فى ماله (إلا ما لا يقتص منه من الجرح) كالجائفة والمأمومة (لإتلافه) أى لخوف إتلافه النفس لو اقتص منه (فعليها) أى فالدية على العاقلة فى العمد كالخطأ ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى فالاستثناء من قوله كعمد * ثم شرع فى بيان العاقلة التى تحمل الدية بقوله (وهى) أى العاقلة عدة امور (العصبة) وأهل الديوان والموالى الاعلون والاسفلون فبيت المال بدليل ما يأتى له (وبدئ الديوان) اى باهله على عصبة الجانى إذ الديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه أسماء الجند

(قوله فلا تحمل الخ) أى ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله فلا تحمل ما اعترف به) أى دية ما اعترف به من قتل أو جرح أى خطأ (قوله وكلام الطخيخى الخ) أى حيث قال ان كان المقر بالقتل خطأ مأمونا ثقة وليس بذى قرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا له ولم يتهم فى اغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على اقراره فان اقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يمينا وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره (قوله ضعيف) أى والمعتمد انه يلزمه بذلك الاقرار الدية فى ماله ولا قسامة على أولياء المقتول كما قال شيخنا (قوله والجانى الذكر البالغ العاقل) أى وأما المرأة والصبى والمجنون فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المرأة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره (قوله وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر إذ هذا شرط فى حمل العاقلة لا فى التنجيم كما قرر شيخنا (قوله فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم أن دية المجوسى ثلث خمس دية الحر المسلم فهى ستة وستون دينارا وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فقوله ما يبلغ ثلث ديتها أى بأن أجافها أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وقوله أو ثلث ديته أى بأن جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بان أذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا (قوله ما يبلغ ثلث دية الجانى) أى وان لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه الذى هو الحر المسلم وقوله وما لم يبلغ الخ هذا مفهوم الشرط الذى قبله وصرح به لانه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو أى الذى لم يبلغ الثلث حال عليه أو ينجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه (قوله أى كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ سواء كان بالتربيع أو التثليث خاص بالعمد دون الخطأ لأن ديته دائما مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت أراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث انما يكون فى قتل الأب لولده أو جرحه له من غير قصد لازهاق روحه كما مر (قوله صار كالخطأ) أى فى كون الدية على العاقلة (قوله وشمل) أى قوله كدية العمد وقوله جرح عمد أى دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل أى وشمل أيضا دية قتل لا قصاص فيه (قوله كالجائفة والمأمومة) أى والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر إذا بلغت الحكومة فيهما الثلث (قوله فالاستثناء من قوله كعمد) أى لما علمت من شموله لما ذكر (قوله أى العاقلة) أى التى تحمل الدية وتنجم عليها وأشار الشارح بقوله عدة أمور إلى أن خبر المبتدأ محذوف وأن قوله العصبة بدل من ذلك الخبر وفى الكلام حذف الواو مع ما عطفت أى العصبة وأهل الديوان الخ والمحوج لذلك صحة الاخبار لان العاقلة ليست هى العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها (قوله وبدئ بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك فى الموازية والعتبية قال اللخمى والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد انهم ليسوا من العاقلة وانما يرا أى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان ام لا كما هو مذهب المدونة انظر بن (قوله إذ الديوان اسم الخ) أى وانما قدرنا أهل لان الديوان اسم الخ أى ولا معنى للبداءة به فى حمل الدية (قوله اسم للدفتر الذى يضبط فيه اسماء

بأهل الديوان حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ومحل التبدئة بهم إذا كانوا يعطون أرزاقهم المرتبة لهم في الدفتر من العلوفات والجامكيات (ثم) إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم يعطوا بدىء (بها) أي العصبة (الأقرب فالأقرب) من العصبة (ثم) إن لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان قدم (الموالي الأعلون) على الترتيب الآتي في الولاء (ثم) إن لم يكونوا قدم الموالي (الأسفلون) على بيت المال (ثم بيت المال إن كان الجاني مسلما) لأن بيت المال لا يعقل عن كافر وهل على الجاني بقدر قوته معه أولا محل نظر والأظهر الأول فان لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول اليه فعلى الجاني في ماله والحق أن هذا الشرط راجع لجميع ما قبله بدليل قوله (وإلا) يكن الجاني مسلما بل كافرا (فالذمي) يعقل عنه (ذوو دينه) الذين معه في بلده النصارى عن النصراني واليهود عن اليهودي ولا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والمراد بذوي دينه من يحمل معه الجزية أن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فيشمل

الجند وعددهم وعطاؤهم) أي فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم أن البلد إذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان أو كل طائفة منهم أهل ديوان فذهب بعضهم للاول قائلا المراد بأهل الديوان أهل ديوان اقليم واستظهر غيره الثاني فجند مصر أهل ديوان واحد وإن كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية الخ فعلى الأول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أي طائفة وعلى الثاني لا يعقل عن الجاني إلا طائفته اه تقرير شيخنا (قوله لأنهم عاقلة مطلقا) أي سواء أعطوا أولم يعطوا فعلى فرض أنهم لم يعطوا يعقلون ولكن تقدم عصبة الجاني ولا يبدءون عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق أن الاعطاء شرط في كون أهل الديوان عاقلة يؤدي بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس في الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه انظر بن (تنبيه) إذا لم يكن في أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو على الألف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان هذا هو الصواب المعقول في المذهب لا عصبة أهل الديوان كما فهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن (قوله ثم بها الأقرب فالأقرب) يعني أن الجاني إذا لم يكن من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الاقرب فالأقرب *واعلم أن أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه ﷺ فهو سيدنا محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر ابن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الرابع عشر كخزيمة شعب وأولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة وأولاد الجد الثاني عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة وأولاد الجد الرابع مثل قصي بطن وأولاد أبي الجد كهاشم يقال لهم فخذ وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة (قوله الأعلون) أي وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق (قوله الاسفلون) أي ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة أخذا من كلام المصنف الآتي (قوله بقدر قوته) الاولى بقدر ماينوبه أن لو كان هناك عاقلة سبعمائة اه بن وقوله أولا أي أولا شيء على الجاني والدية كلها تؤخذ من بيت المال (قوله فعلى الجاني في ماله) أي وتنجم عليه على الظاهر لان الكلام في القتل الخطأ فهو في هذه الحالة قائم مقام العاقلة اه شيخنا (قوله راجع لجميع ماقبله) أي كما قال المواق لا انه شرط في بيت المال فقط كما قال ابن مرزوق حيث قال وإلا بأن كان الجاني كافرا والفرض انه لا عصبة له ولا ديوان ولا موالي فأهل دينه يعقلون عنه وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته أهل ديوانه وعصبته ان وجد لهذلك ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون فان لم يكن له أحد ممن ذكر فأهل دينه كان المسلم إذا لم يكن له أحد ممن ذكر يعقل عنه بيت المال (قوله بل كافرا) أي كان المجني عليه مسلما أو كافرا (قوله ذوو دينه) أي سواء كانوا عصبة أم لا أهل ديوان أم لا فلا يفصل في الذمي تفصيل المسلم وهذا ماقرر به المواق (قوله الذي معه في بلده) أي لعلة التناصر (قوله ولا يعقل نصراني عن يهودي الخ) أي لعدم التناصر وان كان الكفر كله ملة واحدة من حيث القصاص (قوله فيشمل المرأة إذا جنت) أي فيشمل الجاني المذكور المرأة الكافرة إذا جنت فانها يعقل عنها أهل دينها

المرأة إذا جنت واما العبد الكافر إذا اعتقه مسلم فالذي يعقل عنه إذا جنى بيت المال لانه الذي يرثه لا من أعتقه لانه لا يرثه كما في المدونة

ولا أهل دينه فان لم يكتف بأهل بلده ضم اليهم أقرب القرى اليهم وهكذا حتى ما يحصل فيه الكفاية من تمام العدد الآتي بيانه كما أشار له بقوله (و) إذا قصر ما في بلد الجاني عن الكفاية (ضمّ ككور مصر) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهي المدينة أي البلد التي يسكنها الناس والأولى أن يحمل كلامه على ما يعم الذمي وغيره ولا يقتصر على الاول أما الذمي فقد علمت المراد منه وأما المسلم فمعناه أنه يبدأ بأهل الديوان من أهل بلده إن كان الجاني من الجند فان كان فيهم الكفاية فظاهر وإلا كمل العدد من أقرب بلد فيها أهل الديوان وهكذا فاذا كان الجاني من أهل القاهرة ولم يكن في أهل ديوانه كفاية كمل

الذين يحملون معها الجزية على فرض لو ضربت عليها وإن كانت المرأة لا تؤدي الجزية (قوله ولا أهل دينه) خلافاً لعبق (قوله فان لم يكتف بأهل بلده) أي من أهل دينه وذلك لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عما زاد عن الألف بناء على أن أقلها ما زاد على الألف (قوله ضم اليهم أقرب القرى اليهم) أي ضم اليهم أهل دينه من أقرب القرى اليهم (قوله من تمام العدد الآتي بيانه) أي وهو السبعمائة أو الزيادة على الألف (قوله بضم الكاف وسكون الواو) اي لقول الخلاصة * وفعل جمعا لفعلة عرف * وأما قول عج انه جمع كورة بفتح الكاف فتحريف (قوله البلد التي يسكنها الناس) أي وعلى هذا فالمراد بكور مصر هنا البلاد التي تحت عملها وكذا المراد بكور الشام (قوله أن يحمل كلامه) أي قوله وضم ككور مصر (قوله فقد علمت المراد منه) أي وهو أن من في بلد الذمي من أهل دينه إذا لم يوفوا بعدد العاقلة فانه يضم اليهم ما في أقرب البلاد اليهم من أهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها (قوله فان كان فيهم الكفاية) أي بعدد العاقلة (قوله من أهل بولاق) أي من أهل ديوان بولاق وكذا قوله كمل من أقرب البلاد اليها أي من أهل ديوان أقرب البلاد اليها (قوله وكذا يقال في العصبة) أي انه اذا كان الجاني ليس من أهل ديوان فإنه يعقل عنه عصبته ويبدأ بعصبته من أهل بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التي بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد وقوله والموالي أي فاذا كان الجاني لا ديوان له ولا عصبة فالذي يعقل عنه مواليه ويبدأ بالموالي الذين في بلده فان لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين بأقرب البلاد اليه وهكذا حتى يتم العدد (قوله أهل صلحه) أي سواء كانوا عصبة له أو لا كانوا أهل ديوانه أم لا كانوا مواليه أم لا (قوله ولا بيت مال) يعني لنفس الصلحي كما هو سياقه لان بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله إن كان لهم أي لأهل صلحه ذلك أي بيت مال (قوله كالذمي) أي كما أن الذمي يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا أهل ديوان ولا موالي ولا يعقل عنهم بيت مالهم ان كان لهم ذلك كما مر (قوله وذمي وصلحي) أي تحاكم كل الينا (قوله وامرأة) أي وكذلك خنثى مشكل وإنما لم يجروه على إرثه فيغرم نصف ما يطيق لان شأنه أنه لا ينصر كالمرأة (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر على غير قوته والغارم من عليه الدين بقدر ما في يديه أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء فان بقي بعد القضاء ما لا يعد به فقيرا فهذا يعقل عن غيره اه بن وعلى هذا فالغارم اعم من الفقير لا أخص منه تأمل (قوله ولا عن انفسهم) أي خلافا لما في عبق تبعا للشيخ احمد الزرقاني من ان كل واحد منهم يعقل عن نفسه أن كل واحد من العاقلة في الغرم لمباشرته للاتلاف ولا مستند له في ذلك كما قال طفي (قوله والمعتبر وقت الضرب) المعتبر مبتدأ و نائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفي الكلام حذف مضاف أي والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أي الوصف الموجود وقت الضرب (قوله وضدهما) اي البلوغ والعقل (قوله اي التوزيع على العاقلة) أي فمتى كان وقت توزيعها صبيا

من اهل بولاق فان لم يكن فيهم كفاية كمل من اقرب البلاد اليها مما فيها ديوان لا طاق بلدو لو كان الجاني من أهل منفلوط بدىء بأهل ديوانهم وكمل من أهل أسيوط وهكذا وكذا يقال في العصبة والموالي وقوله ككور مصر اي كور مصر ونحوها من الاقاليم فمصر اقليم وفيها كور الشام اقليم آخر وفيه كور والحجاز اقليم وفيه كور ولا يضم اهل اقليم لاهل اقليم آخر كما أفي قوله ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري (والصلحيُّ) يؤدي عنه (أهلُ صلحه) من اهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبة ولا موالي ولا بيت مال إن كان لهم ذلك على الراجح ما داموا كفارا كالذمي (وضربَ على كلٍّ) ممن لزمته الدية من اهل ديوان وعصبة وموالي وذمي وصلحي (ما لا يضرُّ)

به بل على قدر طاقته لانها مواساة وطريقها عدم التكلف فهو راجع لجميع ما تقدم (وعقلَ عن صبيٍّ ومجنون وامرأة وفقير وغارم) إذا جنوا والغارم اخص من الفقير (ولا يعقلونَ) عن غيرهم ولا عن انفسهم كما هو ظاهر النقل لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة إذ تخرج منه المرأة وجوابه انه ذكره بالنسبة الى الموالي فانها تشمل الاناث (والمعتبرَ) في الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقتُ الضربِ) اي التوزيع على العاقلة مجنونا

(لا إن قدم غائب) غيبة انقطاع وقت الضرب ولا إن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل بعد الضرب فلا شيء عليه (ولا يسقط) ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله (لعسره أو موته) بعد ضربها عليه ولا لجنونه ولا لغيبته رافضاً سكنى بلده بعد الضرب (ولا دخول لبدوي) من عصبة الجاني (مع حضري) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما (ولا شامي) مثلا (مع مصري) مثلا من العصبة أو أهل الديوان (مطلقاً) اتحد جنس المأخوذ عند كل أم لا اشتدت القرابة كابن وأب أم لا بل الدية على أهل قطر الدية (الكاملة) لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم (في ثلاث سنين تحل بأواخرها) أي يحل كل نجم منها وهو الثلث بآخر سنته أولها (من يوم الحكم) لا من يوم القتل على المشهور (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة (بالنسبة) للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين (ونجم في النصف) كيد أو عين (و) في (الثلاثة الأرباع بالتثليث ثم) يجعل (للزائد سنة) ففي النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفي الثلاثة الارباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة فتصير هذه كالكاملة وماذكره في الفرعين ضعيف والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع (وحكم ما وجب على عواقل) متعددة (بجناية واحدة) كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم) العاقلة (الواحدة) فينجم ماينوب كل عاقلة وإن كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل بأواخرها

أو مجنونا أو غارما أو غائبا غيبة انقطاع فلاشيء عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضربها وقبل قبضها فلا يجعل عليه شيء وان كان وقت ضربها بالغا عاقلا موسرا حاضرا ضرب عليه ولا يسقط عنه ماضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر (قوله لا إن قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب) أي فلا تضرب عليه لانه صار بالغيبة المذكورة كأهل إقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فراراً منها وقت الضرب فانه إذا قدم يجعل عليه ما يخصه وهذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل أن الجاني تضرب عليه مطلقا سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لرفض سكنى بلده التي انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ماضرب عليه سواء كان فارا أو رافضا سكنى بلده وإن كان قبل ضربها ضربت عليه إن كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا إن كان رافضا سكنى البلد المنتقل منها (قوله لعسره) أي الطارىء بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لأجل الانظار وقوله أو موته أي الطارىء بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه (قوله ولا شامي مع مصري) أي ولا دخول لشامي من عصبة الجاني مع مصري من عصبته أيضا ولا عكسه لأن العلة في توزيعها على العاقلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر وعكسه فلو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية فينظر لمحل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله ثم بها الأقرب فالأقرب أي ممن هو مقيم معهم في الحاضرة أو البادية أو في قطر (قوله الكاملة في ثلاث سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا جوابا لسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني فكأنه قيل في كم من الزمن تنجم وجملة تحل بأواخرها صفة أولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية (قوله لذكر أو أنثى مسلم أو كافر) أي سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ (قوله أولها) أي السنين الثلاثة (قوله من يوم الحكم) أي بتنجيمها (قوله والثلث) أي وينجم الثلث (قوله فالثلث في سنة) أي فالثلث ينجم في سنة (قوله وفي الثلاثة الارباع) أي كيد وخمسة أسنان (قوله بالتثليث) أي باعتبار التثليث في الكاملة بأن يجعل للثلث سنة كاملة (قوله وللسدس الباقي سنة أخرى) أي فيكون حكم النصف حكم الثلثين (قوله والراجح الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر إذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن أو زادت الثلاثة الأرباع عشراً كدية يد وخمسة أسنان وإصبع هل يكون لذلك الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما في عبق (قوله كحكم العاقلة الواحدة) أي كحكم ماوجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم في ثلاث سنين (قوله ماينوب كل عاقلة) أي من دية ذلك المقتول (قوله وإن كان دون الثلث) أي ولو اختلفت دياتهم التي يؤدونها بأن كانت إحدى العواقل من أهل الابل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من ان العاقلة لا تحمل مادون الثلث ومن ان الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق فان هنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها ولو أقل من الثلث من نوع ما عندها

(كتعدد الجنايات عليها) أى على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم فى ثلاث سنين (وهل حدها) أى حد العاقلة أى أقل عددها الذى لا ينقص عنه (سبعمائة أو) أقل حدها (الزائد على ألف) زيادة بينة كعشرين رجلا (قولان) فعلى الاول لو وجد أقل من السبعمائة ولو كان بهم كفاية كمل من غيرهم بمعنى أنهم يغرمون ما ينوبهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل العدد من غيرهم فاذا كان العصبة ستمائة يكمل من الموالى الاعلون ما يفى بالسبعمائة فان لم يوجد الموالى الاعلون أو وجد وا ولا يكمل السبعمائة كمل من الموالى الأسفلين فان لم يوجد ما يفى بذلك كمل من بيت المال ولو كان الاخوة فيهم العدد المذكور لم ينتقل للاعمام وأولادهم وإلا انتقل للتكميل منهم على الترتيب المعلوم أى الأقرب فالأقرب فاذا كمل لم ينتقل لغيرهم وليس المراد بحدها أنه لا يزاد على ذلك لظهور أن العصبة المتساوية أو أهل الديوان إذا كانوا ألوفا يلزم كل واحد ما ينوبه وكذا يقال على القول الثانى فالحاصل ان حد العاقلة الذى لا يضم من بعده له إن وجد هل هو سبعمائة أو ما زاد على الألف زيادة بينة بحيث لو وجد الاقل فى البلد انتقل للتكميل من غيرهم على الترتيب المتقدم ولا ينتقل للا بعد بعد التكميل ممن هو دونه أولا فاذا لم يوجد غير الجانى لزمه ما ينوبه على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقى فان لم يكن بيت مال لزم الجانى الجميع فى ماله كما تقدم ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة (قوله

القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة كما فى الاية الكريمة فقال (وعلى القاتل الحر) لا العبد لعدم صحة عتقه (المسلم) لا الكافر لانه ليس من أهل القرب (وإن) كان (صبيا أو مجنونا) لان الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات (أو) كان القاتل (شريكا) لصبى أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (إذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) خرج الزنديق والزانى المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتى

(قوله كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ * وحاصله أنه شبه الجنايات المتعددة الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل فى أن كلا ينجم عقله فى ثلاث سنين بجامع أن المتعدد كالمتحد فى كل (قوله كتعدد الجنايات عليها) أى الواجب عقلها عليها (قوله تنجم فى ثلاث سنين) أى تنجم تلك الديات الثلاث فى ثلاث سنين (قوله أى أقل حدها) أى الذى يمنع من ضم من بعدهم اليهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد فى أهل الديوان فلا يضم اليهم عصبة الجانى وإن لم يبلغ أهل الديوان ذلك العدد ضم اليهم العصبة فان لم يكن الجانى من أهل ديوان وقلنا ان العصبة يعقلون عنه فاذا وجد هذا العدد فى العشيرة فلا يضم اليهم الفصيلة وإلا ضمت اليهم فان لم يكمل العدد بذلك ضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا العدد حد لمن يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لم يضرب عليهم وإذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد (قوله أو الزائد على ألف) أى مع زيادة عشرين عليه كما قال ابن مرزوق أو مع زيادة أربعة كما قال عج (قوله قولان) سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة انه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجى لا حد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إذا كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم اه بن (قوله لعدم صحة عتقه) أى لانه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفى كلام ابن عبد السلام ما يفيد أنه يكفر بالصوم كالظهار انظر بن (قوله لان الكفارة) أى لان الخطاب بالكفارة الخ (قوله من خطاب الوضع) أى جعل الشىء سببا فالشارع جعل القتل خطأ سببها ولو من صبى أو مجنون والوجوب على الولى واعترضه فى التوضيح بأن جعل الصوم أحد قسميها يقتضى أنها من باب خطاب التكاليف لاشتراط التكليف فى الصوم إلا أن يقال إنها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالى فيعتق عنه وليه فان عجز أخر الصوم لبلوغه انظر بن (قوله كعوض المتلفات) أى لانها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (قوله أو كان القاتل شريكا لصبى الخ) بل لو كان القاتل صبيين أو مجنونين لوجب على كل منهما كفارة كاملة (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أى لانها لا تتبعض (قوله إذا قتل مثله) لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكان الأولى أن يقول وعلى الحر إذا قتل أو وعلى القاتل الحر مثله ويكون مثله معمولا للقاتل (قوله خرج المرتد) أى لان المراد بقوله مثله أى فى الحرية والاسلام فقوله خرج المرتد أى وكذلك العبد (قوله خطأ) من ذلك كما فى ح لو انقلبت المرأة فوجدت ولدها ميتا فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها لانها انقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما إذا انتبها فوجداه ميتا بينهما كان هدرا (قوله لا عمدا عفى عنه) إنما لم تجب الكفارة فى العمد ووجبت فى الخطأ مع أن مقتضى الظاهر العكس لانهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا فى اليمين الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اه بن

(عتقُ رقبةٍ) مؤمنةٍ سليمة (ولعجزها) أى وعند العجز عنها (صهران) أى صوم شهرين متتابعين (كالظهار) أى يشترط فى الرقبة وصوم الشهرين هنا مايشترط فيهما فى كفارة الظهار (لا صائلاً) أى لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل وانما نص عليه وان خرج بقوله معصوما خطأ لئلا يتوهم فيه الكفارة لعدم القصاص فيه كالخطأ (و) لا (قاتلِ نفسه) خطأ وأولى عمداً لعدم الخطاب بموته (كديته) أى من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط والأظهر رجوع الضمير لقاتل نفسه خطأ أى فلا دية على عاقلته لورثته لانه المتوهم (وندبت) الكفارة للحر المسلم (فى) قتل (جنين ورقيق) (٢٨٧) لغيره (وعمد) لم يقتل به لعفو أو لعدم مكافأة (وعبد) لنفسه فلا تكرار وفى بعض النسخ بدل عبد ذمى أى عمداً أو خطأ وعليها فيعمم فى قوله ورقيق وهذه النسخة احسن (وعليه) أى على القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو أو لزيادة حرية أو اسلام (مطلقاً) كان القاتل حراً أو رقيقاً مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى (جلدُ مائة وحبسُ سنة وإن) كان قتله العمد ملتبساً (بقتل مجوسى أو) قتل (عبده) وتقدم أن لجارح عمداً يؤدب ولو اقتص منه (أو نكولِ المدعى) بالجر عطف على قتل أى وان كان القتل العمد المدعى به ملتبسا بنكول المدعى من ايمان القسامة التى توجهت عليه (على ذى اللوث) متعلق بالمدعى (وحلفه) الواو بمعنى مع أى مع حلف ذى اللوث وهو المدعى عليه وأولى مع نكوله وانما جعل حلفه بالذكر لكونه داخلا تحت المبالغة وأما ان نكل فلا يتوهم عدم هذا الحكم الذى هو الجلد والحبس يعنى ان قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعى أيمان القسامة فنكل وردها على المدعى عليه فحلفها وأولى ان لم يحلفها فان المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث (والقسامةُ) التى توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ (سببها قتل الحرِّ المسلم) وان غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك لا الرقيق والكافر (فى محل اللوثِ) بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويصح القطع وفى الحقيقة سببها نفس اللوث أى الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بانه قتل واضافة محل للوث للبيان وفى بمعنى لام العلة أى لقيام اللوث وذكر اللوث الذى تسبب عنه القسامة خمسة أمثلة أو لها قوله (كأن يقول) شخص (بالغ) عاقل وان أنثى لا صبى ولا مجنون ...

(قوله عتق رقبة) مبتدأ خبره على القاتل (قوله كالظهار) أى حالة كون الرقبة والشهرين كالظهار أى حالة كون حالهما هنا كحالهما فى الظهار (قوله ما يشترط فيهما فى كفارة الظهار) أى من اسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم إلى آخر ماذكر فى الظهار (قوله لا صائلا) عطف على معصوما أى لا تجب الكفارة على من قتل صائلا عليه أى قاصداً الوثوب عليه ولو لأخذ مال (قوله ولا قاتل نفسه)أى لا تجب الكفارة على قاتل نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته (قوله لعدم الخطاب) أى بها بسبب موته (قوله كديته) أى كما لا تجب ديته (قوله فلا دية على عاقلته) أى لأنه لا يؤدى عقل نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه (قوله لأنه المتوهم) أى بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمداً فان كلا منهما مقتول عمدا ولا دية فى العمد (قوله ورقيق)أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا مملوكا لغيره وفى قتله لشخص عمداً (قوله لم يقتل به) أى وأما إذا قتل به فلا كفارة (قوله ذمى) أى وندبت الكفارة للحر المسلم فى قتله ذميا (قوله فيعمم فى قوله ورقيق)أى بحيث يقال تندب الكفارة للحر المسلم فى قتله رقيقا سواء كان مملوكا لغيره أو مملوكا له (قوله أحسن) أى لافادتها حكما زائداً على النسخة الأولى وهو ندب الكفارة فى قتل الذمى (قوله جلد مائة وحبس سنة)أى من غير تغريب كما فى الزنا واختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لانها عقوبة والرق والحر فيها سواء اهـ بن (قوله أن الجارح عمدا يؤدب) أى وان اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف (قوله على ذى اللوث) أى على القاتل الذى قام عليه اللوث بان شهد عليه بالقتل واحد مثلا (قوله لكونه داخلا تحت المبالغة) أى لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه انما يكون متوهما والمدعى عليه اذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه واما إذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور (قوله وأولى ان لم يحلفها) سيأتى للمصنف أن المدعى عليه بالقتل إذا ردت عليه أيمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها (قوله والقسامة سببها قتل الحر الخ) من اضافة المصدر لمفعوله أى سببها أن يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة فى جرح ولا فى قتل عبد ولا كافر (قوله بجرح) أى لا خصوص جز الرقبة (قوله وهو الأمر الذى ينشأ عنه الخ)هذا التعريف فى التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لأيمان معها فالمراد غير البينة على أن مذهب المتقدمين جواز التعريف بالاعم (قوله وفى بمعنى لام العلة) فيه نظر لأن الذى يفعل لقيام اللوث القاتل وكلامنا فى قتل المقتول فالأولى جعل فى بمعنى مع أى سببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث أى الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى بالقتل (قوله خمسة أمثلة) أولها قول المدمى البالغ العاقل الحر المسلم دمى عند فلان مع وجود جرح أو أثر الضرب ومثله

وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله ولا مجنون إذ لا عبرة بقوله شرعا(حر مسلم قتلني فلان) أو دمي عند فلان ونحو ذلك (ولو) قال قتلني (خطأ أو) كان القاتل(مسخوطاً) أي فاسقاً ادعاه(على وَرِع) بكسر الراء أي قال قتلني فلان وهو ورع فانه يكون لوثا ان شهد على قوله عدلان واستمر على إقراره فان رجع عن قوله بأن قال بل فلان آخر أو قال ما قتلني بل غيره أو لا أدري من الذي قتلني بطل اللوث فلا قسامة (أو) ادعى (وَلَدٌ على والدِه أنه) أضجعه و (ذَبَحه) فيقسمون بذلك ويقتل الوالد (أو زوجةٌ على زوجها) أي قالت قتلني زوجي فيقسمون ويقتل وإنما يقبل قول البالغ المذكور (إنْ كان جرح)به وتسمى التدمية الحمراء أو أثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها فالحاصل ان شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة الجرح ونحوه والتمادي على اقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال (أو أطلقَ) في قوله المذكور أي لم يقيده بعمد ولا خطأ(وبينوا) أي أولياؤه انه عمد أو خطأ فلهم القسامة على ما بينوا ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ (لا خالفوا) معطوف على اطلق أي لا ان قيد وخالفوا بأن قال قتلني فلان عمدا وقالوا بل خطأ أو العكس فيبطل الدم ولا يصح عطفه على بينوا كما هو ظاهره لأنه يصير التقدير لا اطلق وخالفوا مع انه لا مخالفة مع الاطلاق (ولا يقبل رجوعهم) بعد المخالفة لقول الميت (ولا إن) اطلق و (قالَ بعضٌ)منهم قتله(عمداً و)قال آخر(بعض)آخر(لا نعلمَ)هل قتله عمداً أو خطأً ولا نعلم من قتله (أو) قالوا كلهم قتله عمداً أو(نكلوا) عن القسامة فيبطل الدم في المسئلتين اما في الأولى فلانهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه واما في الثانية فللنكول (بخلافِ ذي الخطإ)أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأً

دمى

وقوله قتلني فلان الثاني شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على إقرار المدمي بان فلانا ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل (قوله وإن وجبت فيه) أي في الصبي أي في قتله وقوله بغير قوله أي كمعاينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل (قوله حر مسلم) إنما أتى بذلك مع أنه يغني عنه قوله صبيا قتل الحر المسلم لأنه لا يلزم من كون المقتول حرا مسلما حين القتل ان يكون كذلك حين القول مع انه لابد منه وقوله حر أي وأما العبد فلا يقبل قوله لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة ولذا قبل قولهما (قوله عند فلان)سواء كان فلان هذا حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى عدلا أو مسخوطا مسلما أو كافرا (قوله ولو قال قتلني خطأ)أي هذا إذا قال قتلني عمدا بل ولو قال قتلني خطأ قال في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما أن قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذه أشهر والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر في القياس وقد أشار المصنف لردها بلو انظر بن (قوله واستمر على اقراره) اى للموت (قوله أو ادعى ولد على والده أنه أضجعه الخ) أي ادعى الولد على أبيه أن دمه عنده أضجعه وذبحه أو دمه عند ابيه رماه بحجر او بحديدة (قوله ويقتل الوالد) اى في الصورة الأولى وتجب الدية مغلظة في الثانية (قوله إن كان جرح به) قد أنكر كثير من اهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا ان قول المقتول دمي عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والأيمان لا تثبت الدعاوى وإنما تردها من المنكر ورأى علماؤنا ان الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم كيف وهو الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وايدوا ذلك بكون القسامة خمسين يمينا مغلظة احتياطا في الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك اه (قوله واما التدمية البيضاء) أي وهي التي ليس معها جرح ولا اثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فاذا قال الميت في حال مرضه وليس به جرح ولا اثر ضرب قتلني فلان او دمي عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك على المشهور خلافا للسيوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا يحلف الولاة معه أيمان القسامة ابن عرفة في التدمية البيضاء التي ليس بها اثر ضرب ولا جرح اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه إذا لم يكن به اثر جرح او ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان الا ببينة على ذلك انظر بن (قوله قوله المذكور) اى دمي عند فلان او قتلني فلان (قوله الجرح) اى وجود الجرح ووجود نحوه وهو اثر الضرب (قوله اى لا ان قيد وخالفوا) اى كلهم او بعضهم فانهم لا يقسمون ويصير الدم هدرا (قوله فيبطل الدم) اى لأنه في الصورة الأولى ابرأ العاقلة وهم ابرؤا القاتل وفي الثانية عكسه القتيل ابرأ القاتل وهم ابرؤا عاقلته (قوله لقول الميت)اى بقوله قتلني عمدا او خطأ (قوله بخلاف ذي الخطإ) اى والموضوع ان المدمي قال

وبعض لا نعلم (فله) أى لمدعى الخطأ (الحلف) لجميع ايمان القسامة (وأخذ نصيبه) (٢٨٩) من الدية ولا شيء لمن قال لا نعلم ومثل ذلك مالو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فحكمه ما أشار له بقوله (وان اختلفا) أى البعضان وقد أطلق الميت (فيهما) أى فى العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ (واستووا) فى الدرجة كأولاد أو اخوة أو أعمام (حلف كل) أى كل واحد من مدعى العمد ومدعى الخطأ على طبق دعواه على قدر ارثه (وللجميع دية خطإ) على عاقلة الجانى ويسقط القتل (وبطل حق ذى العمد) أى مدعيه (بنكول غيرهم) أى ذى الخطأ فلا قسامة لذى العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم انما يحلف تبعا لذى الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة مالو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجانى ومن نكل منهم غرم وأشار للمثال الثانى من أمثلة اللوث بقوله (وكشاهدين بجرح أو ضرب) لحر مسلم أى على معاينة ذلك (مطلقاً) أى عمداً أو خطأ فيقسم الأولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ (أو) شهدا (باقرار المقتول) بأن فلانا

 جرحه أو ضربه (عمداً أو خطأ) فيحلف الأولياء ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ

دمى عند فلان وأطلق فلم يقيد بعمد ولا خطإ (قوله وبعض لا نعلم) أى صفة قتله هل قتله عمداً أو خطأ ومثله أيضا ما إذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كافى بن عن أبى الحسن (قوله ولا شيء لمن قال لا نعلم) أى لا نعلم صفة قتله أو لا نعلم عين قاتله (قوله ونكل البعض الخ) أى وحلف البعض الثانى جميع ايمان القسامة (قوله ولا شيء لمن نكل) أى إذا حلفت عاقلة القاتل أيمان القسامة كلها فان نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من أولياء المقتول وأما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الايمان ردت على عاقلة القاتل فان حلفوها كلهم سقطت الدية وإن نكل بعضهم دفعت حصته لأولياء المقتول الناكلين (قوله أى البعضان) هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير أولا فى قوله اختلفا وجمعه ثانيا فى قوله واستووا مع ان مقتضى الظاهر مطابقة الثانى للأول بأن يقال واستويا *وحاصل الجواب انه ثناه أولا باعتبار كونهما طائفتين احداهما تدعى العمد والأخرى تدعى الخطأ وجمع ثانيا نظراً لتعدد أفراد كل من الطائفتين كما فى قوله تعالى «وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا» (قوله وقد أطلق الميت) أى والحال أن الميت أطلق (قوله واستووا) أى المتخالفان وقوله فى الدرجة أى فى درجة القرابة للميت وان لم يستو عدد ذى العمد وذى الخطأ وقوله استووا فى الدرجة أى وفى كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح ومفهوم قوله استووا فى الدرجة أنهم لو اختلفوا فى العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدراً لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لأن البنات يدعين الخطأ ولهن الحلف فيه فنى اعمال قول أحدهما تحكم وإن قالت العصبة خطأ والبنات عمداً حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتى فان اختلفا فى العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين (قوله وبطل حق ذى العمد) أى فى القسامة والدية والموضوع انهم مستوون فى الدرجة (قوله بنكول غيرهم الخ) انظر لو حلف بعض مدعى الخطأ ونكل الباقى فهل لمدعى العمد الحلف تبعا لحلف بعض مدعى الخطأ أم لا وبالأول جزم الشيخ يوسف الفيشى وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذوى الخطأ فاذا كان مدعو الخطأ اثنين ومدعو العمد اثنين وحلف واحد من مدعى الخطأ كان لمدعى العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعى العمد فى حصة من حلف من مدعى الخطأ ويبطل حقهم فى حصة من نكل منهم (قوله لأنه لدعواه الدم انما يحلف) أى ليأخذ من الدية تبعاً لذى الخطأ والأوضح لأنهم انما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعى الخطأ لأن من ادعى العمد انما يدعى الدم فيصيرون الخ (قوله فتحلف عاقلة الجانى) أى جميع أيمان القسامة (قوله من نكل منهم غرم) أى ما ينوبه ويقسم ما غرم الناكل من العاقلة على مدعى العمد والخطأ من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف وبطل حق ذى العمد أى فى القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا (قوله لحر مسلم) أى كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم (قوله أى على معاينة ذلك) أى الجرح أو الضرب وان لم يكن هناك أثر لهما (قوله مطلقا) حال من جرح وضرب أى حالة كون كل منهما مطلقا عن التقييد بالعمد أو الخطأ (قوله أو باقرار المقتول) عطف على جرح أى كشاهدين بجرح أو باقرار المقتول أى على اقراره بأن فلانا جرحه أو ضربه أى والحال أن أثره موجود وإلا لم يعمل بشهادتهما على اقراره واعلم أن هذا غير مكرر مع قوله بأن يقول بالغ الخ لأن ما تقدم شهدت البينة على قول المدعى قتلنى فلان وكان هناك جرح أو أثر ضرب موجود وما

فقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أي وكشهادة شاهدين لان الذي من أمثلة اللوث هو قول البالغ وشهادة الشاهدين لا الشاهدان (ثم يتأخر الموت) راجع لمسئلة الشاهدين بالجرح أو الضرب فلو لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك لأن فيها القسامة مطلقا تأخر الموت أم لا والأولى حذف قوله مطلقا لاستغنائه عنه بقوله عمداً أو خطأ وبين (٢٩٠) كيفية القسامة بقوله (يقسم) أي كيفيتها أن يقسم الولي بالله الذي لا إله إلا هو (لمن ضربه) أو جرحه (مات) أي بتقديم الجار والمجرور لافادة الحصر وفي معناه إنما مات من ضربه أو ما مات إلا من ضربه أو جرحه وهذا في شهادة الشاهدين بما ذكر وأما في الشاهد الآتي فسكت عنه لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه وسيأتي كيفية القسامة فيه وأما في المثال الأول وهو ما إذا قال قتلني فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله (أو بشاهد) واحد (بذلك) أي بمعاينة الجرح أو الضرب (مطلقاً) أي عمداً أو خطأ فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يميناً واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون أي يحلف واحد منهم يمينا مكملة وسيأتي ما إذا شهد شاهد على إقرار المقتول بالجرح (قوله أو الضرب في قوله أو باقرار المقتول عمداً أو بها تتم الست مسائل (إن ثبت الموت) لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث ويحتمل رجوعه لمسئلة الشاهد وأما التي قبلها فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت إذ معرفة تأخر الشيء فرع ثبوته (أو) بشاهد (باقرار المقتول) البالغ بجرح أو ضرب (عمداً) أي قال جرحني فلان أو ضربني عمدا فيكون لوثا يحلف الأولياء معه خمسين يميناً

هنا شهدت البينة على قوله إن فلانا جرحني أو ضربني والحال أن أثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على إقرار المقتول بالقتل وما هنا شهادة على إقراره بالجرح أو الضرب (قوله فقوله الخ) مفرع على قوله وأشار للمثال الثاني الخ (قوله راجع لمسئلة الشاهدين) أي أنه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح أو الضرب (قوله لا لمسئلة الشهادة باقرار المقتول بذلك) أي بالجرح أو بالضرب المشار لهما بقول المصنف أو شهدا باقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه (قوله وهذا في شهادة الشاهدين) أي على معاينة الضرب أو الجرح أما شهادتهما على إقرار المجني عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات إن شهدا على اقراره بالضرب أو لقد جرحه ولمن جرحه مات إن شهدا على اقراره بالجرح (قوله وأما في الشاهد) أي وأما كيفية القسامة في مثال ما إذا كان اللوث شاهداً واحداً شهد بمعاينة القتل (قوله لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه) أي عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه (قوله وأما في المثال الأول) أي وأما كيفية القسامة في المثال الأول (قوله فيحلفون لقد قتله) أي بأن يقول الولي أقسم بالله لقد قتله فلان (قوله مشتمل على ست مسائل) أي لأن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة وإما أن يشهد على معاينة القتل مع إقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على إقراره وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع اقرار القاتل بالقتل خطأ (قوله أو بشاهد) عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الأولى حذفه (قوله أي عمدا أو خطأ) أي سواء كان المجروح أو المضروب بالغا أم لا تأخر الموت أم لا (قوله إنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين) هذا بناء على أن اليمين المكملة تجمع مع أيمان القسامة وهو المشهور كما في الح (قوله مكملة للنصاب) أي نصاب الشهادة التي جعلت لوثا وقوله أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا مكملة أي بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يميناً فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه أو لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه أو جرحه مات ناظر ليمين القسامة فقوله أي يحلف واحد منهم يمينا مكملة أي فيقول فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن وانظر على هذا القول أي فرق بين ما هنا حيث قيل ان اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من أنه إذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه إلا إذا حلف فتأمل (قوله إن ثبت الموت) أي وإنما تكون القسامة ان ثبت الموت في جميع صور اللوث وقوله لا قبله أي لا تكون القسامة قبله أي قبل ثبوت الموت (قوله وأما التي قبلها) أي وهي قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا الخ (قوله أو بشاهد باقرار المقتول البالغ) أي أن شهادة الشاهد على إقرار المقتول أن فلانا ضربه أو جرحه عمدا إنما تكون لوثا إذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغاً بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فانها لوث مطلقاً كان المقتول بالغاً أم لا كما مر

ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا وأما لو قال جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد ولا بد من الشاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فيكفي الواحد في العمد دون الخطأ والحاصل أن الشاهدين بالاقرار لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد فقط واعترض على المصنف بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا في العمد والخطأ أو الاكتفاء بالشاهد مطلقا (كاقراره) أي بالقتل وثبت اقراره بشاهدين كما هو عين المثال الأول (مع شاهد) بمعاينة القتل (مطلقا) أي عمدا أو خطأ فهو لوث يحلف الأولياء معه خمسين يمينا ولم يستغن عن هذا بالمثال الأول لأنه ربما يتوهم أنه في هذا يثبت الدم أو الدية بغير قسامة (أو إقرار القاتل في الخطأ فقط) بأن قال قتله خطأ (بشاهد) أي مع شاهد على معاينة القتل خطأ فلوث فان لم يكن إلا مجرد إقراره بالخطأ فغير لوث ويؤخذ باقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته كما تقدم (وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما قتله عمدا وقال الآخر خطأ أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصا (بطل) الدم لتناقض الشهادتين ولا يلزم مهما بيان صفة القتل لكن إن بيناها واختلفا بطلت شهادتهما وأشار للمثال الرابع من أمثلة اللوث بقوله (وكالعدل) الواحد (فقط) يشهد (في معاينة القتل) أي بمعاينته عمداً أو خطأ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث

(قوله ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولا) أي قبل ايمان القسامة ظاهره أن اليمين المكملة تفرد عن أيمان القسامة وهو أحد قولين وقيل انما يحلفون خمسين يمينا يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر (قوله ولا بد من الشاهدين) والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الاقرار بالجرح عمدا لوثا دون شهادته على الاقرار به خطأ ان قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهدا على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد (قوله والحاصل أن الشاهدين بالاقرار) أي على الاقرار أنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله وان الواحد) أي وأن الشاهد الواحد على الاقرار بأنه جرحه أو ضربه أو قتله (قوله مطلقا في العمد والخطأ) أي وشهادة الواحد على الاقرار بالضرب أو الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطأ (قوله أو الاكتفاء بالشاهد) أي بشهادة الشاهد على اقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقا أي في العمد والخطأ (قوله كاقراره مع شاهد مطلقا) يعني أن المقتول إذا قال قتلني فلان عمدا أو خطأ وشهد على اقراره عدلان وشهد مع هذا الاقرار شاهد على معاينة القتل فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ (قوله وثبت اقراره بشاهدين) أي أو بشاهد واحد على الظاهر لأن شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وانضم لذلك شهادة واحد على الاقرار خلافا لعبق (قوله ولم يستغن هذا بالمثال الأول) وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لأنه إذا كان هذا بمجرده لوثا فاولى إذا انضم له شاهد على معاينة القتل (قوله او اقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد) حاصله أنه اذا أقر القاتل أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثا يحلف ولاة الدم معه خمسين يمينا ويستحقون الدية وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقا أو بشاهد بذلك مطلقا لأنه إذا كان شهادة الواحد بمعاينة الجرح أو الضرب لوثا فاولى شهادته بمعاينة القتل وقد انضم لذلك اقرار القاتل الا ان يقال نص عليه دفعا لتوهم ان أخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة واحترز بقوله في الخطأ عما لو اقر القاتل بالقتل عمدا فان استمر على اقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الاقرار عدلان فانه يقتل من غير قسامة وان رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث كما في ابن غازي (قوله وتكون الدية عليه في ماله) أي لأن العاقلة لا تحمل عبدا ولا عمدا ولا اعترافا (قوله وان اختلف شاهداه) أي اختلف الشاهدان بمعاينته في صفته (قوله بطل الدم) أي سواء تاخر موته المختلف في صفته عن ضربه أو مات بفوره فليس للأولياء ان يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا (قوله وكالعدل الواحد) أي من غير اقرار المقتول والا كان تكرارا مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لأن موضوعه أنه قال قتلني فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فانه وان شهد عدل على معاينة القتل إلا ان المقتول لم يقل قتلني فلان (قوله فيقسم الأولياء) أي مالم يقل الشاهد انه قتله غيلة وإلا فلا يقسمون معه لانها لا يقبل فيها الا عدلان على المعتمد ولا يكفي العدل والقسامة بخلاف العمد الذي ليس بغيلة فانه يكفي فيه ما ذكر (قوله ويستحقون الدم) أي في العمد وقوله أو الدية اي في الخطا

وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالأولى وأشار للخامس بقوله (أو رآه) أي رأى العدل المقتول (يتشحط) بالحاء والطاء المهملتين أي يتحرك ويضطرب (في دمه والمتهم) بالقتل (قربه وعليه) أي المتهم (آثاره) أي الدم أي أمارة القتل وشهد العدل بذلك فلوث (ووجبت) (٢٩٢) القسامة (وإن تعدد اللوث) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان فلا يكون تعدده موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة (وليس منه) أي من اللوث (وجوده) أي المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا إذا كان يخالطهم فيها غيرهم وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما في قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيصة لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث أهلها به (ولو شهد اثنان) على شخص (أنه قتل) آخر (ودخل في جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم (والدية عليهم) في أموالهم إن حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول (أو على من نكل) دون من حلف ان حلف بعضهم (بلا قسامة) على الأولياء لأن البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أنهما شهدا أو بالقتل عمدا فلو شهدا بالخطأ لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان انه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم انهم يقسمون خمسين يمينا أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما يأتي أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لأن ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية (وان انفصلت بغاة) أي جماعة بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى

(قوله وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقا بالأولى) لأنه إذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثا فأولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم أن شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثا وانه إنما يحلف الولي مع ذلك الشاهد يمينا واحدة لتكملة الشهادة ويستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم في هذا الفرع دفعا للتوهم (قوله أي رأى العدل المقتول) أي رآه ببصره فرأى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال وأشار الشارح إلى أن فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك إذا رآه على هذه الحالة عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اهـ (قوله والمتهم قربه) أي أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم انه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجمع في قوله آثاره بل متى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل كان لوثا (قوله ووجبت الخ) المراد بالوجوب ان الأولياء إذا أرادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إذا أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها وان في كلام المصنف لدفع التوهم لا لرد قول لأن وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه ثم إن قول المصنف ووجبت وإن تعدد اللوث يستغنى عنه بما مر من قوله كاقراره مع شاهد مطلقا لأن المعنى كما مر كاقراره بالقتل وثبت الاقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك في تعدد اللوث في ذلك إلا أن يقال القصد مما مر إفادة أن اجتماع الأمرين لوث والقصد مما هنا إفادة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل (قوله وهذا) أي كون وجود القتيل بقرية قوم ولو كانوا مسلمين أو كفارا ليس لوثا إذا كانوا الخ (قوله فجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه) أي فنكلا عن أيمانها فوداه النبي ﷺ من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منها مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الاشهر وقد تخفف كذا في شرح الموطأ (قوله لجواز الخ) أي ولان الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو به وليس الموت في الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعي يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع (قوله كل منهم) أي من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل (قوله لتناول التهمة كل فرد منهم) أي ويمين الدم لا تكون الا خمسين (قوله والدية عليهم الخ) انما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (قوله أو على من نكل الخ) يعني أنه لو حلف بعضهم ونكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بلا قسامة من أولياء المقتول (قوله لكانت على عواقلهم) أي إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فان حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل (قوله انه لو شهد واحد) أي على شخص أنه قتل عمدا أو خطأ ودخل في جماعة (قوله والحكم أنهم) أي أولياء المقتول (قوله ويستحقون الدية على الجميع) أي بعد حلفهم كلهم او نكولهم كلهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين انظر بن (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أي هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام بل وان كانوا تحت طاعته (قوله عن قتلى) اى من الطائفتين او من احداهما

ولم يعلم القاتل فهل لاقسامة ولا قود) فيكون هدرا (مطلقاً) أى سواء قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا إذ لو كان من غيرهم لكان لوثا بلا خلاف كما فى النقل وهو قول الامام فى المدونة (أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد)القتل (عن تدمية و) عن (شاهد) وأما لو قال دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وبه فسر ابن القاسم قول الامام فى العتبية (أو) لا قسامة ان تجرد قوله (عن الشاهد فقط) بل مجرد قوله قتلنى فلان وكذا إذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وهو تأويل بعض الأشياخ للمدونة (تأويلات) ثلاثة المذهب الأول ولكن رجح بعضهم الثانى ومفهوم لم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه وهو كذلك (وإن تأولوا) أى الجماعة الطائفتان بأن قام لكل شبهة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر)أى فالمقتول من كل طائفة هدر ولو تأولت إحدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن أنفسهم فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص كما أشار له بقوله (كزاحفة) ظلما (على دافعة) عن نفسها* ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة من البالغ العاقل (خمسون يميناً متوالية) فلا تفرق على أيام أو أوقات (بتّا) أى قطعا بأن يقول بالله الذى لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوى ولا يكفى قوله أظن أو فى ظنى (وإن أعمى أو غائباً) حال القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها فى الخطأ من يرث المقتول)من المكلفين (وإن واحدا أو امرأة) ولو أختا لام وتوزع على قدر الميراث لانها سبب فى حصوله فان لم يوجد إلا واحد أو امرأة فى الخطأ حلف الجميع واخذ حظه من سدس أو غيره وسقط ما على الجانى من الدية

أو من غيرهما (قوله ولم يعلم) أى بشهادة عدلين القاتل لهم من الفريقين (قوله فيكون هدرا) نحوه فى عبق وخش ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله طفى عن الفاكهانى واعترضه طفى قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أنه فيه الدية على الفئة التى نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعنى وتكون الدية على الفئة التى نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اه بن (قوله إذ لو كان) أى الشاهد من غيرهم وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة (قوله وهو قول الامام) أى القول بأنه لا قسامة ولا قود هو قول الامام فى المدونة وقد علمت أنه محتمل لكون المقتول هدرا أو فيه الدية (قوله أو لا قسامة ولا قود إن تجرد عن تدمية وشاهد) هذا القول هو الذى رجع اليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وتأويل الأكثر فكان ينبغى للمصنف الاقتصار عليه اه بن (قوله أو شهد بالقتل شاهد) قيده فى البيان بكونه من الطائفتين أما إن كان من غيرهما فهو لوث بلا خلاف انظر بن ومفهوم شاهد أنه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقود بلا خلاف (قوله المذهب الأول) فيه نظر بل المذهب الثانى لا الأول كما قال بن وقال شيخنا انه هو المفتى به (قوله تقتضى جواز المقاتلة)أى تقتضى جواز مقاتلتها للأخرى ككونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك (قوله والأخرى هدر)أى ودم الأخرى وهى غير المتأولة هدر (قوله كزاحفة على دافعة)الكاف للتشبيه لأن ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين كما حمل الشارح وتقدير كلامه كاهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما قررنا (قوله فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص) انظر لو قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالئون وهو الظاهر أم لا اه بن (قوله متوالية) أى فى نفسها لأنه أرهب وأوقع فى النفس فلا تفرق على الأيام ولا فى أوقات ولكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم وإذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذاك ذهبت أيمانهم بلا فائدة فلذا قلنا هذا يمينا وهذا يمينا وأما فى الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على أصحابه ولكن فى العمد إن وقع وحلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح لكن فى ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالى لأحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن (قوله بتا) أى لا على نفى العلم (قوله واعتمد البات) أى الحالف بتا فى جزمه فى اليمين (قوله على ظن قوى) أى ناشىء من قرائن الأحوال (قوله ولا يكفى قوله أظن) أى لا يكفى قوله بالله الذى لا إله إلا هو أظن أنه مات من ضربه أو أنه مات من ضربه فى ظنى أو لا أعلم أن أحدا قتله غير هذا (قوله وإن أعمى أو غائبا)أى وان كان الولى الحالف أعمى أو كان غائباً (قوله لاعتماد كل على اللوث الخ) أى والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم (قوله وتوزع الخ)أى إذا

لتعذر الحلف من بيت المال (وجبرت اليمين) إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرها) ولوكان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف (٢٩٤) سبعة عشر يمينا وهو ثلاثة وثلاثون وكأم وزوجة وأخ لأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لأن كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (وإلا) بأن تساوت الكسور كثلاث يمين على كل ستة عشر وثلثان (فعلى الجميع) أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه (ولا يأخذ أحد شيئاً من الدية (إلا بعدها) أي بعد حلف جميعها (ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة وكان بعضهم غائباً أو صبيا (حلف من حضر) من غيبته أي أو الصبي إذا بلغ (حصته) من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية (وإن نكلوا) أي الورثة (أو) نكل (بعض) منهم حلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط (حلفت العاقلة) أي عاقلة القاتل يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كثروا جداً مالم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه فان لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرىء فان نكل غرم (فمن) حلف من عاقلة الجاني برىء ولا غرم عليه ومن (نكل) منهم (فحصته) فقط من الدية

تعدد الوارث (قوله لتعذر الحلف من بيت المال) فيه أن المراد ببيت المال الشخص المتولي عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالأولى أن يقول ولا يطالب متولي بيت المال بالحلف لأن القاعدة أن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولي بيت المال إنما يحوز لغيره (قوله وجبرت اليمين الخ) هذا أعني قوله وجبرت إلى قوله فعلى الجميع كالتخصيص لقوله وهي خمسون يميناً أي ما لم يكن كسر وإلا فتزيد في بعض الصور وذلك إذا تساوت الكسور (قوله على أكثر كسرها) أي على ذي أكثر (قوله كبنت مع ابن) أي فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح وهذا مثال لما إذا وزعت الأيمان على عدد وحصل فيها كسران (قوله وكأم) أي للمقتول وزوجة وأخ لأم وعاصب هذا مثال لما إذا وزعت الأيمان على عدد وحصل فيها كسور (قوله على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف) أي وهي ربع أيمان القسامة وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث أي وهي سدسها وعلى الأم ستة عشر وثلثان أي وهي ثلثها وما بقي من أيمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب (قوله فتحلف) أي الأم سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذي على الأخ أي لأنه تكملة لكسر الأم وقد كملته (قوله ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه) أي لأن كلا من نصف الزوجة ونصف العاصب يكمله صاحبه لأنهما كسران متساويان من يمين واحدة كما أن كسري الأم والأخ للأم من يمين واحدة أخرى فالانكسار وقع في يمينين في هذا المثال والحاصل أن الانكسار إذا وقع في يمينين فكل يمين ينظر لها على حدتها فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها ومتى كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها وكذا إذا وقع الانكسار في يمين واحدة فانه يكمل كل من كسورها إذا كانت متساوية فان لم تستو كمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها إن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه أن على الأم سدس الأيمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الأم والعاصب لأن الانكسار إنما وقع في يمين واحدة (قوله أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه) أي فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا في مثاله ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون يمينا بجبر الكسور كلها لتساويها (قوله أي بعد حلف جميعها) أي من الورثة الحاضرين أو ممن كان حاضراً منهم لو غاب بعضهم وذلك لأن العاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (قوله حلف من حضر حصته) أي ما ينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك كما في نقل ابن عرفة لأن حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن (قوله وإن نكلوا) أي ورثة المقتول خطأ (قوله ولو كثروا جداً) أي كعشرة آلاف مثلا (قوله غرم) أي حصته إن وجد بيت المال الذي يغرمها معه وإلا غرم الدية بتمامها وما غرمه الجاني يكون للناكلين من ورثة المقتول واعلم أن محل حلف العاقلة إذا نكل جميع الورثة أو بعضهم مقيد بما إذا لم يكن على المقتول دين

أيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه (وإلا) يكن له عصبة نسب (فموالى) اعلون ذكور اثنان فأكثر لا اسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها في العمد (وللولى) واحدا أو أكثر (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولى وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحدا أو أكثر واللام في للولى بمعنى على ان كان واحدا وللتخيير ان تعدد (وللولى فقط) إذا استعان بعاصبه (حلف الأكثر) من حصته التي تنوبه بالتوزيع (إن لم تزد) الايمان التي يحلفها (على نصفها) أي الخمسين فان زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولى عاصبا حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وان وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط ان يزيد على ما ينوبه إلى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره ان يزيد على ما ينوبه بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب الولى

دين ولا وصية له أما إذا كان عليه دين أو له وصية فلرب الدين أو الوصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة وأخذ دينه أو الوصية من العاقلة كما نص على ذلك ابن فرحون في التبصرة ولا يلزمها ما زاد على الدين أو الوصية من باقى الدية لورثة الناكلين (قوله يغرمها للناكلين) أي سواء كانوا كل الورثة أو بعضهم بأن حلف بعضهم ونكل بعضهم وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانيا فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلا أو بعضا (قوله وهو راجع الخ) أي ان قول المصنف على الاظهر راجع لقوله وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لانه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله ومن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فان نكل الأولياء عن الايمان أو نكل واحد منهم ففي ذلك خمسة أقوال أحدها أنها ترد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شيء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولى ابن القاسم وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها في النظر الثاني يحلف من العاقلة خمسون رجلا كل واحد منهم يحلف يمينا فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهو قول ابن القاسم الثالث أنهم إن نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لان الدية لم تجب لهم إلا إذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون الرابع أن اليمين ترد على المدعى عليه وحده فان حلف برئ وإن نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شيء لأن العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهو رواية ابن وهب الخامس أن الايمان ترد على العاقلة فان حلفت برئت وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة اهـ بن (قوله عصبة) أي للمقتول أو عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه (قوله سواء ورثوا أم لا) الأول كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثاني كعمين للمقتول والحال أنه يرثه بنت وأخت مثلا (قوله فان انفردن) أي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أي فان حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه (قوله فموالى أعلون) المراد بالموالى الأعلون معتق القتيل وعصبته وأشار الشارح بقوله اثنان فأكثر إلى أن مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان أو الأكثر ايمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالى لا يخالف قول الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمدا إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لان كون الموالى لهم التكلم لا ينافى تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم أي على وجه الاستواء في الحكم بل المراد على طريق البدلية المقيدة بالترتيب (قوله وللولى الاستعانة بعاصبه) هذا في العمد وأما في الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل انه لا يحلفها في الخطأ الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما في العمد فلا يحلفها إلا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثا له أو غير وارث له (قوله فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه) هذا لا يخالف قولهم الانسان لا يحلف ليستحق غيره لان قولهم المذكور في الاموال وقول المصنف وللولى الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول في الدماء (قوله إن كان واحدا) أي لان الولى إذا كان واحدا كانت استعانته بعاصبه واجبة وان كان الولى متعددا جاز لذلك المتعدد أن يحلف جميع أيمان القسامة ولا يستعين بأحد وجاز له أن يستعين بعاصبه في حلفها (قوله وللولى فقط إذا استعان بعاصبه الخ) حاصله ان الولى إذا استعان بعصبته فانه يجوز له ان يحلف

واما من حصة مستعان به آخر فله ذلك (ووزعت) الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لأن الزيادة على ذلك خلاف سنة القسامة (واجتزى) فى حلف جميعها (باثنين طاعا من أكثر) غيرنا كلين (ونكول المعين غير معتبر) إذ لا حق له فى الدم (بخلاف) نكول (غيره) من أولياء الدم فيعتبر إذا كانوا فى درجة واحدة كبنين أو إخوة (ولو بعدوا) فى الدرجة عن المقتول كبنى عم إذا استووا درجة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب فان نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فترد) ايمان (على المدعى عليهم) بالقتل (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لايقتل بالقسامة إلا واحد فاذا كان المتهم واحدا حلفها (ومن نكل حبس حتى يحلف) أو يموت فى السجن (ولا استعانة) لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا ورجح بعضهم الاستعانة هنا أيضا كالولى (وإن أكذب بعض) اى بعض أولياء الدم (نفسه) بعد الحلف أو قبله (بطل) الدم فلا قود

من أيمان القسامة أكثر من غيره ان لم تزد الايمان التى يحلفها على نصف القسامة فاذا وجد الولى عاصبا فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يمينا فان أراد أحدهما أن يحلف أكثر من حصته لم يكن له ذلك وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت الايمان بينهم على عددهم فان أرادوا أن يحملوا عنه أكثر مما يخصهم لم يجز وإن أراد هو أن يحمل منها أكثر مما يخصه فذلك له وإن لم يرضوا بشرط أن لايزيد عن خمسة وعشرين إذ لايجوز أن يحلف أكثر منها وهذا كله إذا استعان بعاصبه وأما إذا لم يكن هناك استعانة بأن كانوا كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم أن يحلف أكثر مما يخصه إلا أن يرضى الباقى بشرط أن لايزيد على نصفها خمسة وعشرين (قوله وأما من حصة مستعان به آخر) أى فيما إذا كان المستعان بهم اثنين أو أكثر فله ذلك فاذا استعان الولى باثنين فللولى سبعة عشر يمينا ولكل منهما سبعة عشر ولهما أن يحلف أحدهما عشرين والثانى أربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر وانظر هل هو كذلك أو لابد من رضاه اه تقرير شيخنا عدوى (قوله على مستحق الدم) أى على عدد الرءوس وهذا فى العمد وأما فى الخطأ فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزى منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله خلاف سنة القسامة) أى من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدى (قوله غير ناكلين) أى حالة كون الأكثر غير ناكلين* وحاصل الفقه أن أولياء المقتول إذا كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم فى درجة كإخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فانه يجتزى بذلك بشرط أن يكون الذى لم يحلف غير ناكل فلو كان ناكلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع فى درجة واحدة وإلا فلا عبرة بنكول من نكل إن كان بعيدا وان كان الناكل قريبا بطل الدم (قوله ونكول المعين) أى وكذا تكذيبه (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فله إن وجد غيره أن يستعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولى واحدا فان رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولى فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف فى الشهادات ولايمكن منها إن نكل (قوله ولو بعدوا) مبالغة فى قوله بخلاف غيره (قوله ولا عبرة بنكول أبعد) أى كابن عم وقوله مع أقرب أى كأخ أو عم أى مع إطاعة الأقرب بالحلف (قوله أو يموت فى السجن) هذا هو الذى استظهره المصنف فى التوضيح خلافا لما فى الجلاب من أنه إذا ردت الايمان على المدعى عليهم ونكل منهم واحد فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة وأطلق مالم يكن متمردا وإلا خلد فى السجن (قوله ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحدا) أى بخلاف عاصب المقتول فان له ذلك كامر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر مافى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اه بن (قوله ورجح بعضهم) المراد به المواق وابن مرزوق (قوله بعد الحلف) أى بعد تمام حلف القسامة وقوله أو قبله أى قبل تمام حلف أيمان القسامة بأن كذب نفسه فى دعواه أن هذا قاتل قبل الحلف أصلا أو كان التكذيب بعد حلف بعض الايمان وقول المصنف وإن أكذب بعض الخ أى والحال أن القسامة فى عمد وأما إن كانت القسامة فى خطأ وأكذب بعض نفسه بعد أن حلف حظه من الايمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد ان يحلف مقدار ماينوبه من الايمان فقط كما فى ابن عرفة بناء على عدم إلغاء الايمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه انما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على إلغاء ايمان المكذب نفسه وانظر إذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه أو حكمه حكم من رجع

ولا دية وترد إن أخذت (بخلاف عفوهِ) أي البعض بعد القسامة (فللباقي نصيبهُ من الديةِ)وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العافي (ولا ينتظرُ) في القسامة (صغيرٌ) معه كبير مساوله في الدرجة فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه ويقتل الجاني أثر القسامة (بخلاف المغمى عليهِ والمبرسمِ) فينتظران لقرب افاقتهما (إلا أنْ لا يوجدَ غيرهُ) أي غير الصغير من ولي

عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمدا وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق (قوله ولا دية) أي لواحد منهم (قوله وأما قبل القسامة) أي وأما العفو قبل تمام القسامة (قوله فلا شيء لغير العافي) أي ولا للعافي بالاولى (قوله ولا ينتظر صغير) * حاصله أن الأولياء إذا كانوا في درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فان ذلك الصغير لاينتظر لافي القسامة ولافي القود بل للكبار أن يقسموا ويقتلوا (قوله بخلاف المغمى عليه والمبرسم) أي بخلاف ما إذا كان في الأولياء المتساوين في الدرجة مغمى عليه أو مبرسم أي لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فانهما ينتظران وظاهر المصنف أنهما ينتظران في حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع وهو غير صحيح لم يقل به أحد إذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل اذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم انظر بن (قوله أي غير الصغير) يعني مع الكبير (قوله ولا معين) أي فينتظر بلوغه واذا انتظر فيحلف الكبير الخ (قوله لا شرط) أي في الاعتداد بايمان الكبير (قوله لأن هذا) أي حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من أصله في المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب إذ لا مقتضى للوجوب ويحتمل لأن هذا أي القول بالشرطية منكر من أصله في المذهب والاحتمال الاول أظهر لانه المستفاد من كلام بعض الشراح (قوله ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير)أي بحيث يحلف هو وأخوه في وقت واحد لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (قوله فان مات) أي الصبي قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم أي وردت الايمان على الجاني فاما أن يحلف أو يحبس (قوله أي بالقسامة) يعني على جميع المتهمين وذلك لأن القسامة في الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كاملة وأما في العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه (قوله على جماعة استووا في العمد) أي سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة في العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ماقيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف انظر بن ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلني فلان وفلان وأما مع ثبوت ماذكر بالبينة فيقتلان معا اتفاقا بلا قسامة (قوله ولا غير معين) أي ولا واحد غير معين (قوله خطأ او عمدا) الاولى قصره على الخطأ لقول المصنف حلف واخذ الدية إذ جرح العمد إذا اقام به شاهدا حلف معه واقتص (قوله فيه شيء مقدر شرعا)اي كالجائفة والآمة والدامغة (قوله كان القاتل)أي لكل من الكافر والعبد (قوله أولا) أي بأن كان كافرا حرا لأنه لا يقتل بشاهد ويمين (قوله أو جنين) أي اقام شاهدا على ضرب جنين حر عمدا أو خطأ وقد نزل ميتا وأما لو نزل الجنين حيا ومات بعد ذلك فان شهد الشاهد أنه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة وان شهد أنه مات من ضربه عمدا فالقود بقسامة (قوله يمينا واحدة الخ) هذا إذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولي الكافر أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر

ولا معين ويحتمل عود الضمير على الكبير وهو أقصد معنى أي الا أن لا يوجد غير الكبير مع الصغير (فيحلف الكبيرُ حصتهُ) خمسا وعشرين من الآن (والصغيرُ) حاضر (معهُ) لانه أرهب في النفس. وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط لان هذا منكر من أصله في المذهب ولا يؤخر حلف الكبير الى بلوغ الصغير ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبي فيحلف خمسا وعشرين يمينا ويستحق الدم مالم يعف فان مات قبل البلوغ بطل الدم (ووجبَ بها) أي بالقسامة (الدية في الخطأ) على الوجه المتقدم (و) وجب بها (القودُ في العمد من واحد) تعلق بالقود (تعينَ لها) أي للقسامة بتعيين المدعى على جماعة استووا في العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير معين لها * ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك

بقوله (ومنْ أقامَ شاهداً) واحدا (على جرحٍ) خطأ أو عمدا فيه شيء مقدر شرعا (أو قتلِ كافرٍ أو عبدٍ) عمدا أو خطأ كان القاتل مسلما أو عبدا أولا (أو جنينٍ) القته امه ميتاً (حلفَ) مقيم الشاهد يمينا (واحدةً) في الجميع (وأخذَ الديةَ) من الجاني

ومراده بالدية المؤدى فيشمل دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فان كان الجرح عمدا ليس فيه شيء مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (وانْ نكلَ) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برىءَ الجارحُ) ومن معه (إنْ حلف) المدعى عليه من جارح أو غيره (وإلاّ) يحلف غرم ماوجب عليه في جميع الصور إلا في جرح العمد فانه إن نكل فيه (حبس) فان طال حبسه عوقب وأطلق فعبارته توهم خلاف المراد ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فرع على ذلك قوله (فلو قالتْ) امرأة حامل (دمى وجنيني عندَ فلان) وماتت (ففيها القسامةُ) لأن قولها لوث (ولا شيء في الجنينِ ولو استهلّ) لأنه أن لم يستهل فهو كالجرح لاقسامة فيه وان استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلانا معي وذلك ملغى في فلان

[درس]

﴿باب ذكر فيه البغي وما يتعلق به﴾ وهو لغة التعدى وبغى فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ وقوله في غير معصية متعلق بطاعة ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته في مكروه يكون باغيا وقيل لا تجب طاعته في المكروه أي المجمع على كراهته فالممتنع لا يكون باغيا وهو الاظهر لانه من الاحداث في الدين ما ليس منه وهو رد فاذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع واستغنى المصنف عن تعريفه شرعا بتعريف الباغية لاستلزامه تعريفه فقال (الباغيةُ فرقة) أي طائفة من المسلمين (خالفتِ الامامَ) الذى ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن معاوية لم تثبت إمامته لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الامامة لظلمه ونائب الامام مثله (لمنعِ حقٍّ) لله أو لآدمى وجب عليها كزكاة وكأداء ماعليهم

أن سيد العبد كذلك إذا تعدد اهـ عبق (قوله ومراده بالدية الخ) أى فمراده بالدية اللغوية لا الشرعية (قوله وان نكل المدعى) أى مدعى الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين (قوله ومن معه) أى وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين وقوله إن حلف أى يمينا واحدة (قوله وإلا يحلف) أى هذا المدعى عليه (قوله غرم ماوجب عليه في جميع الصور) أى من غير حبس سنة ولا ضرب مائة (قوله عوقب وأطلق) أى مالم يكن متمردا وإلا خلد فى السجن (قوله توهم خلاف المراد) أى لأن ظاهر عبارته أن المدعى عليه إذا لم يحلف يحبس في جميع الصور ولا يغرم شيئا (قوله ولو استهل) أى حيا ثم مات (قوله وذلك ملغى فى فلان) أى وذلك القول ملغى من المرأة فى فلان بخلاف العدل المعاين للضرب إذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغوا بل ان كان خطأ كانت القسامة متعددة فى النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين .

﴿ باب ذكر فيه البغى ﴾

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على مايوجب الحد والعقوبة بسفك الدم مادونه وهى سبع البغى والردة والزنا والقذف والشرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغى لانه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالبا (قوله وبغى فلان) أى لانه يقال بغى فلان الخ وقوله استطال عليه أى تعدى عليه (قوله ولو تأولا) أى هذا إذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولا فيه (قوله متعلق بطاعة) أى كما أن قوله بمغالبة متعلق بالامتناع (قوله يكون باغيا) أى لان طاعته فيما امر به من مندوب أو مكروه واجبة (قوله فالممتنع) أى من اطاعته فى المكروه وقوله لانه أى المكروه (قوله من الاحداث فى الدين) أى من الامور المحدثة على الدين التى ليست منه وقوله وهو رد أى مردود على فاعله غير مقبول منه (قوله واستغنى المصنف عن تعريفه) أى تعريف البغى وقوله لاستلزامه أى لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغى وذلك لان الباغى مشتق من البغى ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لان المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء (قوله خالفت الامام) اعلم أن الامامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة إما بإيصاء الخليفة الاول لمتأهل لها واما بالتغلب على الناس لان من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى فى هذا شروط الامامة إذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين واما ببيعة أهل الحل والعقد وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الامام والعدالة والرأى وشروط الامام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات انظر بن وبيعة أهل الحل كما فى ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم ويكفى العامى اعتقاد أنه تحت أمره فان أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (قوله ويزيد الخ) جواب عما يقال إن الامام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال أن اليزيد هو الامام فى وقته فيلزم أن يكون الامام الحسين وأتباعه بغاة وهو باطل (قوله ونائب الامام مثله) أى فى كون مخالفته تعد بغيا (قوله كزكاة) أى أمرهم

باداتها

مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض ونحو ذلك (أو خالفوه) أي أو خالفته لارادتهم خلعه أي عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جار إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وإنما يجب (٢٩٩) وعظه وقوله فرقة جرى على الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغيا وقوله خالفت الامام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغيا (فللعدل قتالهم وإن تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضي الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه (كالكفار) أي كقتال الكفار بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته مالم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري فلا نرميهم بالنار لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله (ولا يسترقوا ولا يحرق شجرهم) ولا غيره فالمراد لا يتلف مالهم (ولا ترفع رءوسهم) إذا قتلوا (بأرماح) أي يحرم لأنه مثلة بالمسلمين بخلاف الكفار فإنه يجوز بمحلهم فقط كما تقدم في الجهاد (ولا يدعوهم) بفتح الدال المهملة أي لا يتركوهم الامام ونوابه ولو أفرد الضمير العائد على الامام لكان أنسب أي لا يتركهم (بمال) يؤخذ منهم كالجزية أي لا يحل ذلك بل إن تركهم يتركهم مجانا إن كفوا عن بغيهم وأمن منهم (واستعين

بأدائها فامتنعوا (قوله مما جبوه لبيت مال المسلمين) أي وكأن يأمرهم بوفاء ما عليهم من الدين فيمتنعون (قوله كخراج الأرض) أي العنوية الذي أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف أن الامام إذا كلف الناس بمال ظلما فامتنعوا من إعطائه فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لأنهم لم يمنعوا حقا ولا أرادوا خلعه (قوله لحرمة ذلك عليهم) أي وإنما كانوا بغاة إذا خالفوه لأجل إرادة خلعه لحرمة خلعه وإن جار (قوله إذ لا يعزل الخ) بل ولا يجوز الخروج عليه تقديما لأخف المفسدتين اللهم إلا أن يقوم عليه امام عدل فيجوز الخروج عليه واعانة ذلك القائم (قوله وعدم المبالاة) هذا عطف تفسير أي أنه لا بد أن يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها إظهار القهر وعدم المبالاة وإن لم يقاتل كما استظهره بعض (قوله لا على سبيل المغالبة كاللصوص) أي وكمن يعتزلوا الائمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه (قوله فللعدل قتالهم) اللام بمعنى على أو أنها للاختصاص (قوله وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة) أي بدليل قتال أبي بكر مانعي الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعلي وزعم بعضهم أن الخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة» الآية والمبالغة راجعة لقوله خالفت الامام ولقوله فللعدل قتالهم (قوله كما أنه لا يجوز له قتالهم) أي مع إصراره على الفسق بل يجب عليه أن يتوب ويقاتل (قوله بأن يدعوهم أولا للدخول تحت طاعته) أي وموافقة جماعة المسلمين (قوله مالم يعاجلوه) أي وإلا فلا تجب الدعوى (قوله والمنجنيق) هذا هو المعتمد خلافا لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أي المجانيق (قوله وقطع الميرة) الميرة في الأصل الابل التي تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله لكن لا نسبي ذراريهم الخ) خلافا لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فإنه يفيد سبيهم ويفيد أنهم إذا تترسوا بذرية تركوا إلا أن يخاف على أكثر المسلمين وهو مسلم في الثاني دون الأول (قوله ولا يسترقوا) أي إذا ظفرنا بهم لأنهم أحرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا في كلام المصنف ناهية لأن النهي من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه عبق (قوله ولا غيره) أي كزرعهم وبيوتهم (قوله ولا ترفع رءوسهم بأرماح) أي لا يحل قتلهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعا لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل إنما يمنع حمل رءوسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح في محل قتالهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة في هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس في الامور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم (قوله فإنه يجوز بمحلهم فقط) أي ولا يجوز حمل رءوسهم لبلد أخرى أو لوال (قوله بفتح الدال) كذا ضبطه ابن غازي ومعناه أنهم إذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت

مالهم) من سلاح وكراع بضم الكاف أى خيل (عليهم) أى يجوز ذلك (إن احتيج له) أى لمالهم أى للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رُدَّ) اليهم (كغيره) أى كما يرد غير ما يستعان به من الأموال كغنم ونحوها أى على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وإن أُمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الأمان للامام بالظهور عليهم (لم يُتبع منهزمهم ولم يُذفف) بإعجام الدال واهمالها أى لم يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط أنه ان خيف منهم أتبع منهزمهم وذفف على جريحهم (وكره للرجل قتل أبيه و) ان قتله (ورثه) إن كان مسلما لانه وإن كان عمدا لكنه غير عدوان ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه (ولم يضمن) باغ (متأول) فى خروجه على الامام (أتلف نفساً أو مالاً) حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغى غير المتأول (ومضى حكم قاضيه) فلا ينقض ويرتفع به الخلاف (و) مضى (حد أقامه) من عطف الخاص على العام نص عليه لعظم شأنه لانه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود وإن كان غير قتل ولا دية على القاضى إن كان قتلا ونحوه (ورُدَّ ذمى معه) أى مع الباغى المتأول (لذمته) فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ولا يعد خروجه معه نقضاً للعهد (وضمن) الباغى (المعاند) وهو غير المتأول (النفس) والطرف فيقتص منه (والمال) لعدم عذره (والذمى معه ناقض) للعهد يكون هو وماله فيئا وهذا كله فى الخروج على الامام العدل وأما غيره فالخارج عليه عنادا كالمتأول (والمرأة المقاتلة) بالسلاح (كالرجل) يجوز قتلها بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل مالم تقتل أحدا فيجوز قتلها فى حال القتال وأما بعده فان كانت متأولة فلا تضمن شيئا وإن كانت غير متأولة ضمنت ورقت إن كانت ذمية لنقضها

﴿باب

طاعة الامام أو بعد مقاتلتهم وطلبوا الامان فلا يجوز تركهم فى محلهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجانا وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع دعا فقال أى لا يعطيهم السلطان أو نوابه مالا على الدخول تحت طاعته لان خروجهم معصية (قوله من سلاح وكراع) أى وغيرهما فلو قاتلونا على إبل أو بغال أو فيلة وظفرنا بهم وأخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم ان احتيج لذلك (قوله على فرض لو حيز عنهم) أى لان الامام إذا ظفر لهم بمال حال المقاتلة فانه يوقفه حتى يرد اليهم كما فى المواق عن عبدالملك (قوله فلذا عبر بالرد) أى فاندفع مايقال الرد فرع الاخذ وهو منتف فأين الرد (قوله أى حصل الامان للامام) الاوضح أى حصل الامن للامام والناس منهم (قوله بالظهور عليهم) أى بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم (قوله قتل أبيه) أى دنية حالة كون ذلك الاب من البغاة سواء كان مسلماً أولا بارز ولده بالقتال أم لا ومثل أبيه أمه بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله أتلف نفساً الخ) أى كلا أو بعضا فلا دية عليه لنفس أو طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغى والدخول تحت طاعة الامام ولا يضمن أيضا مهر فرج استولى عليه حال خروجه ولحق به الولد ولا حد عليه لأنه متأول اه بن وفهم من قوله أتلف أنه لو كان المال موجودا لرده لربه وهو كذلك والدليل على أن الباغى المتأول لا يضمن أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال (قوله قاضيه) الضمير للباغى المتأول أى أن الباغى المتأول إذا أقام قاضيا فحكم بشىء فانه ينفذ ولا تتصفح أحكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فأحكامه التى بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صوابا مضى وإلا رد اه شيخنا عدوى (قوله فلا يعاد على المحدود) أى فلا يعاد الحد ثانياً على المحدود (قوله ورد ذمى) أى بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغى (قوله معه) أى خرج على الامام مع ذلك الباغى المتأول مستعيناً به (قوله فلا يغرم) أى بل يوضع عنه مايوضع عن المتأول (قوله من نفس) أى أو جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلا أو بعضاً (قوله والمال) أى فيرده ان كان قائما وإن كان قد فات فيضمن قيمته ان كان مقوما ومثله إن كان مثلياً (قوله والذمى معه) أى والذمى الخارج على الامام مع ذلك الباغى (قوله ناقض للعهد) أى ناقض لعهده ومحله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام وإلا فلا يكون ناقضاً لكن إن قتل ذلك الذمى أحداً قتل به ولو كان مكرها انظر بن (قوله كالمتأول) أى والذمى الخارج على الامام معه غير ناقض لعهده (قوله يجوز قتلها) أى إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً كانت متأولة أولا (قوله بخلاف مالو قاتلت بغير سلاح) أى كما لو قاتلت بالحجارة (قوله مالم تقتل أحداً) أى بخلاف الرجال فانه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحداً أولا (قوله هذا فى حال القتال) أى هذا إذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة فى قتالها أم لا (قوله فلا تضمن شيئا) أى لا نفسا ولا مالا (قوله وان كانت غير متأولة ضمنت) أى المال والنفس فيقتص منها

﴿ باب في الردة وأحكامها ﴾

(قوله المتقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين) ظاهره أن الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا ولو لم يقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد في تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط (قوله ويكون) أي كفر المسلم بأحد أمور ثلاثة أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أي ويكون بصريح الخ وإلا لزم أن يكون التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الشك في قدم العالم وبقائه مثلا إلا أن يقال إن الشك إما أن يصرح به أولا فان كان الاول كان داخلا في قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثاني كان داخلا في قوله أو فعل يتضمنه لان الشك من أفعال القلب وعلى الاول يكون قول المصنف الآتي أو شك في ذلك عطفا على قوله قدم العالم وعلى الثاني يكون عطفا على إلقاء مصحف (قوله بصريح)أي بقول صريح في الكفر (قوله أو لفظ يقتضيه) أي يقتضي الكفر أي يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فان تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر أو تضمنية كما إذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيد خداى إذا استعمله في الإله المعبود بحق ولاجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لايهامه أن المعتبر في اللفظ دلالة التضمن فقط (قوله كقوله الله جسم متحيز) أي وكقوله العزير أو عيسى ابن الله (قوله أو فعل يتضمنه) إسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذي هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له (قوله ويستلزم الخ) أي وأما قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفي (قوله كإلقاء مصحف بقذر) أي فيما يستقذر وظاهره ولو كان الالقاء لخوف على نفسه وهو كذلك إذا كان بدون القتل لا به فاذا سرق مصحفا وخشي على نفسه من بقائه عنده فألقاه في القذر فيكفر بذلك إذا كان خوفه بدون القتل لا به (قوله أو تلطيخه به) أي بالقذر ولو طاهرا وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود أو البيت فانه لا يكون ردة إلا إذا كان التلطيخ بالنجاسة وما ذكره من أن تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهرا ردة ظاهر إذا لم يفعل ذلك لضرورة أما ان بل اصابعه بريقه بقصد قلب اوراقه فهو وان كان حراما لكن لا ينبغي ان يتجاسر على القول بكفره وردته بذلك لانه لم يقصد بذلك التحقير الذي هو موجب للكفر في مثل هذه الامور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة في الطريق لتوطأ بالاقدام واما ان علم أن فيها آية او حديثا وتركها كان ذلك ردة كما قاله المسناوي اه بن (قوله ومثل ذلك) اي مثل القاء المصحف في القذر في كونه ردة تركه اي المصحف به اي بالقذر (قوله ان وجده به) اي وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه (قوله ومثل القرآن) اي مثل القاء القرآن في كونه ردة إلقاء أسماء الله الخ وأسماء الانبياء اذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبي لامطلقا وقوله وأسماء الانبياء أي المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقا (قوله وان كان على وجه صيانته) أي أو كان حرقه لاجل مريض فلا ضرر فيه كما في المج (قوله والمراد به ملبوس الكافر الخاص به) اى فيشمل برنيطة النصراني وطرطور اليهودي (قوله إذا فعله حبا فيه وميلا لاهله) أي سواء سعى به للكنيسة ونحوها ام لا سواء فعله في بلاد الاسلام او في بلادهم فالمدار في الردة على فعله حباً فيه وميلا لاهله كما في بن عن ابن مرزوق خلافا لمن قيد كلام المصنف بالسعي به للكنيسة وبفعله

(الردة كفر المسلم) المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً ويكون بأحد أمور ثلاثة (بصريح) من القول كقوله أشرك أو أكفر بالله (أو لفظ) أي قول (يقتضيه) كقوله الله جسم متحيز وكجحده حكما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنا (أو فعل يتضمنه) أي يقتضي الكفر ويستلزمه استلزاما بينا (كإلقاء مصحف بقذر) ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به والمراد بالمصحف مافيه قرآن ولو كلمة ومثل ذلك تركه به أي عدم رفعه إن وجده به لأن الدوام كالابتداء فأراد بالفعل ما يشمل الترك إذ هو فعل نفسي ومثل القرآن أسماء الله وأسماء الأنبياء وكذا الحديث كما هو ظاهر وحرق ماذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك وان كان على وجه صيانته فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة فكذلك وإلا فلا (وشد زُنّار) بضم الزاي وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن المسلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص به أي إذا فعله حبا فيه وميلا لأهله وأما ان لبسه لعبا فحرام

وليس بكفر (وسحر) عرفه ابن العربي بأنه كلام يعظم به غير الله وينسب اليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول الامام رضي الله عنه ان تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهر في الغاية إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات اليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله أن يقول فيه انه ليس بكفر وأما ابطاله فان كان بسحر مثله فكذلك وإلا فلا ويجوز الاستئجار على ابطاله

حينئذ والسحر يقع به تغيير أحوال وصفات وقلب حقائق فان وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو أسماء إلهية فظاهر ان ذلك ليس بكفر لكنه يحرم ان أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الادب وإذا حكم بكفر الساحر فان كان متجاهرا به قتل وماله فيء ما لم يتب وان كان يسره قتل مطلقا كالزنديق كما يأتي (وقول بقدم العالم) وهو ماسوى الله تعالى لأنه يؤدي إلى انه ليس له صانع أو أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول (أو) بقائه) وان اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله (أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شك في ذلك من قول أو فعل فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (أو) قول (بتناسخ الارواح) بمعنى ان من مات فان روحه تنتقل إلى مثله أو أعلى منه ان كانت من مطيع فان كانت من عاص انتقلت

في بلاد الاسلام كعبق (قوله وليس بكفر) أي وان فعل ذلك لضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلا عن الردة كما قاله ابن مرزوق (قوله وسحر) أي ومباشرة سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله (قوله ظاهر في الغاية) أي في غاية الظهور خلافا لاستشكال عبق له (قوله والا فلا) أي والا يكن ابطاله بسحر بل بآيات أو دعوات نبوية فلا يكون كذلك (قوله ويجوز الاستئجار على ابطاله حينئذ) أي حين اذ كان ابطاله بغير سحر (قوله تغيير أحوال) أي كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض (قوله وقلب حقائق)أي كقلب الانسان حماراً أو تمساحا (قوله فان وقع ما ذكر) أي من تغيير الأحوال والصفات (قوله فظاهر أن ذلك ليس بكفر) أي لأنه ليس بسحر وان حصل بها ما يحصل بالسحر (قوله ان أدى إلى عداوة) أي بين الزوجين أو الصديقين مثلا وفرقة بينهما (قوله أو ضرر في نفس) أي كتسليط حمى أو رمد أو ضارب أو ربط زوج عن زوجته (قوله أو مال) أي كتسليط رجم على البيت بكسر أوانيه مثلا ومفهوم قوله إن أدى لعداوة الخ انه ان أدى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه (قوله ما لم يتب)أي فان تاب فلا يقتل ولا يؤخذ ماله (قوله كالزنديق)أي فانه تقتل ولا يقبل له توبة (قوله وقول بقدم العالم) اى سواء قال انه قديم بالذات او بالزمان كما يقول الفلاسفة والحاصل ان القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله تعالى وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الأول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا اول لها (قوله لانه) اى قدم العالم وقوله يؤدي الى انه ليس له صانع اى اصلا ان كان القدم ذاتيا وقوله او أن الخ اى او يؤدي الى ان واجب الوجود الذي هو صانعه علة فيه اى ان كان القدم زمانيا الا ترى ان الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانيا يقولون ان واجب الوجود علة فيه (قوله وهو يستلزم الخ)اى لأن الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده ألبتة (قوله او بقائه) اى او قول ببقائه وانه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف بقائه بأو وان استلزمه القدم لانه يكفر بقول احدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وانما كان القدم مستلزما للبقاء لان كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه واما البقاء فلا يستلزم القدم إذ الجنة والنار باقيتان مع انهما مخلوقتان (قوله او شك في ذلك)اى سواء كان ممن يظن به العلم اولا لان الحق انه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به ابو الحسن في شرح الرسالة (قوله بمعنى ان من مات الخ) هذا تفسير لتناسخ الارواح (قوله وهكذا الى غير نهاية) أي فيستوفي الروح جزاءها من خير او شر في القالب الذي انتقلت اليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة (قوله وقيل) اى في معنى تناسخ الأرواح(قوله الى ان تصل الاولى) اى روح المطيع اى انها تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل له او اعلى وهكذا الى ان تصل للجنة وقوله والثانية اى روح العاصي تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل او ادنى وهكذا إلى ان تصل الى النار وقوله فهم

إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية وقيل الى أن تصل الأولى إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وماثبت عن الشارع من القيامة ومافيها (أو) بقوله (في كل جنس)من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوانات كلها

مكافئة وهو خلاف الاجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادعى شركاً مع نبوته عليه الصلاة والسلام) كدعوى مشاركة على رضى الله عنه (٣٠٣) وأنه كان يوحى اليهما معا (أو بمحاربة نبي) أى قال بجوازها وكفره ظاهر (أو جوز اكتساب النبوة) لأنه خلاف اجماع المسلمين ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي صلى الله عليه وسلم (أوادعى انه يصعد) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (أو) ادعى انه (يعانق الحور) العين يقظة فكفر لانهن نساء الجنة فلا يظهرن فى الدنيا إجماعا فتأمل (أو استحل) حراما علمت حرمته من الدين ضرورة (كالشرب) للخمر أو جحد حل مجمع على إباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أى مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كانكار قتل عثمان أو خلافة على أو وجود بغداد بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون فانه كفر لأنه تكذيب للقرآن (لا) يكفر داعيا على غيره (بأماته الله كافراً على الأصح) ومقابله يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه فى الشتم وهذا التعليل ظاهر فى أنه إذا دعا على نفسه بذلك

فهم أى القائلون بتناسخ الأرواح على القول الثانى ينكرون البعث والحشر أى ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسمانى ويثبت الروحانى وأما على القول الأول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهى طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانيا أو جسمانيا ولا شك ان ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع (قوله وهو خلاف الاجماع) أى أن إجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوما من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وإن ادعى عدم العلم (قوله وإلى ان توصف الخ) فيه ان هذا التعليل يقتضى القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتداً يقتل إن لم يتب إلا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه ان هذا فى اللازم غير البين ولا يخفى ان اللازم هنا بين فلينظر ذلك (قوله مع نبوته) مع بمعنى فى أو أنها على بابها أى ادعى شريكا مصاحباً لنبوته (قوله كدعوى مشاركة على) أى ادعى ان النبوة شركة بينهما وانهما بمثابة نبي واحد وقوله أو أنه كان يوحى اليهما معا أى ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد (قوله أى قال بجوازها) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن فى الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة فى كونه ردة اعتقاد جوازها (قوله أو جوز اكتساب النبوة) أى قال ذلك أو اعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات (قوله لأنه خلاف اجماع المسلمين) أى لانعقاد اجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فانها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج وقال الشيخ ابراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة (قوله أو ادعى أنه يصعد للسماء) أى وكذا إذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما فى الشفاء وهذا إذا أراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة لا المكالمة عند الصوفية من القاء النور فى قلوبهم وإلهامهم سراً لا يخرج عن الشرع فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلى يقول قيل لى كذا وحدثت بكذا أى ألهمته وكذا إذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدى الله فلا يضر (قوله بجسده) أى وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك (قوله أو يدخل الجنة) أى أو النار كما بحثه الشمراوى (قوله فتأمل) كأنه أمر بالتأمل للإشارة إلى أنه لا وجه للقول بكفر من ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع (قوله أو استحل كالشرب) أى اعتقد بقلبه حل كالشرب (قوله مجمع على اباحته) أى كأكل العنب وقوله مجمع على وجوبه أى كالزكاة والصلوات الخمس (قوله فلو قال أو جحد حكما) الأولى أمراً علم الخ لأجل المخرجات الآتية فان بعضها حكم وبعضها غير حكم (قوله علم من الدين ضرورة) أى علم ضرورة حالة كونه من الدين أى علم علما يشبه العلم الضرورى فى معرفة العام والخاص له لأن أحكام الدين نظرية فى الأصل لا ضرورية (قوله ولا يتضمن) أى جحده تكذيب قرآن الخ (قوله أو وجود بغداد الخ) أى فان هذه الأمور معلومة بالضرورة وليست من الدين إذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي (قوله أو فرعون) أى أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبى بكر (قوله لأنه تكذيب للقرآن) أى فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الايمان به لان انكاره يؤدى لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر فى انكار غير صحبة أبى بكر لا فيها لأن قوله تعالى «إذ يقول لصاحبه لا تحزن» ليس فيه تعيين له لأنا نقول انعقد اجماع الصحابة على ان المراد به أبو بكر والحق ان انكار وجود أبى بكر ردة لأنه يلزم من انكار وجوده انكار صحبته لزوما بيناً وقد علمت

يكون كفراً وهو مما لا ينبغى ان (٣٠٤) يتوقف فيه (وفصلت الشهادة فيه) أى فى الكفر وجوبا فلا يكتفى القاضى بقول الشاهد انه كفر بل لابد من بيان ما كفر به بيانا واضحا لا اجمال فيه بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو فى الواقع ليس كذلك (واستتيب) المرتد وجوبا ولو عبداً أو امرأة (ثلاثة أيام) بليـاليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسراً بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب (وإن لم يتب) أى وان لم يعد بالتوبة أو أن الواو للحال (فان تاب) ترك (وإلا) يتب (قتل) بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق (واستبرئت) ذات زوج أو سيد وهى من ذوات الحيض (بحيضة) قبل قتلها خشية ان تكون حاملا فان حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصى الأجلين فان ظهر بها حمل أخرت حتى تضع ان وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد والا أخرت لتمام رضاعه (ومال العبد) ولو كان مبعضا (لسيده وإلا) يكن عبداً بأن كان المرتد حراً وقتل بردته او مات مرتداً قبل القتل (ففىء) محله بيت المال وظاهره ولو ارتد لدين وارثه انه

ان قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فى اللازم غير البين كذا قرر شيخنا (قوله يكون كفراً) أى لانه انما دعا على نفسه بذلك لرضاه به (قوله وهو مما لا ينبغى أن يتوقف فيه) أى بل الذى ينبغى الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطى فى ذلك لكن الذى قاله العلمى أن دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره فى انه ليس بكفر واقتصر على ذلك فى المج لارتضائه له وهذا كله إذا دعا على نفسه فى غير يمين وإلا لم يكفر قطعا كما قدمه المصنف فى بابه (قوله وفصلت الشهادة فيه) يعنى أن من شهد بكفر شخص فلابد أن يفصل ويبين الوجه الذى كفر به ولا يجمله بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا فقوله وفصلت أى وجوبا صونا للدماء (قوله واستتيب المرتد) أى يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فكون أيام الاستتابة ثلاثة واجب فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو فى يوم واحد (قوله ثلاثة أيام) أى كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة (قوله من يوم الثبوت) أى من يوم ثبوت الكفر عليه (قوله ويلغى يوم الثبوت الخ) أى ولا يلفق الثلاثة الأيام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى إذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله لانه يوقف) أى لان ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه (قوله وان لم يتب) مبالغة فى قوله واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع أى هذا إذا وعد بالتوبة بل وان لم يعد بها وليس المراد هذا إذا تاب حقيقة بل وان لم يتب لاقتضائه انه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام ان تاب بالفعل وليس كذلك (قوله أو ان الواو للحال) وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية (قوله فان تاب) أى فى أى وقت من الأيام الثلاثة ترك (قوله والا قتل) أى بعد غروب شمس يوم الثالث (قوله واستبرئت ذات زوج أو سيد وهى من ذوات الحيض بحيضة) أى ان مضى للماء بيطنها أربعون يوما ولو رضى الزوج أو السيد باسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرضيا باسقاط حقهما والا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجرى فى ذات الزوج والسيد يجرى كذلك فى المطلقة ولو بائنا كما كتبه الشيخ عبدالله المغربى عن شيخه ابن عبق وكان استبراء الحرة حيضة لان ماعداها تعبد لا يحتاج اليه هنا لانها بردتها صارت ليست من أهل التعبد وظاهره أنها تستبرأ بحيضة وكانت ممن تحيض فى كل خمس سنين مرة فان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها فلا تكمل الاشهر الثلاثة فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فان لم يكن لها زوج ولا سيد بان كانت مطلقة طلاقا بائنا أو مات زوجها وكان مدة بعد عنها أربعين يوما فأكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها (قوله تمامها) أى تمام أيام الاستتابة وهى الأيام الثلاثه (قوله ومال العبد) أى المرتد إذا قتل أو مات زمن الاستتابه (قوله ولو كان مبعضا) أى هذا إذا كان قنا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الاقفهسى فى شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه فى عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذى خلفه أبوه فيخرج به حراً أو لا ينتفع به ويسعى فى نجوم الكتابة فان ادى خرج حراً وان عجز رجع رقيقاً قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبداً أو لبيت المال بناء على أنه مات حراً قولان (قوله لسيده) أى ملكا لا إرثا (قوله وإلا يكن) أى المرتد المقتول أو الميت زمن الاستتابة عبدا (قوله قبل القتل) أى فى زمن الاستتابة (قوله ففىء) أى فماله فىء (قوله محله بيت المال) أى ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفارا ارتد لدينهم ولا يتهم أحد

(وبقى ولده) الصغير (مسلماً) ولو ولد حال ردة أبيه أى حكم بإسلامه ولا يتبعه فيجبر على الاسلام ان أظهر خلافه
(كأن تُرِكَ) ولده أى لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الاسلام فيحكم عليه بالاسلام ويجبر عليه ولو بالسيف (وأخذ منه) أى من مال المرتد إن مات او قتل على ردته (ما جنى) اى أرش جنايته (عمداً على عبد) وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردته (أو) ما جنى عمداً على (ذمى) لا خطأ فعلى بيت المال كما يأتى قريبا وبيت المال لا يحمل عبداً ولا عمداً فالتقييد بقوله عمدا بالنسبة للذمى فقط (لا) إن جنى المرتد عمدا على (حرٍ مسلمٍ) فلا يؤخذ من ماله شىء لذلك لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته * فالحاصل انه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقا ودية الحر الذمى إن جنى عليه عمدا ولا يؤخذ منه شىء فى جنايته على الحر المسلم (كأن هرب) المرتد (لدار الحرب) بعد أن قتل حراً مسلما فلا يؤخذ من ماله شىء فان رجع قتل لردته إن لم يسلم فان أسلم قتل قودا (إلا حد الفرية) اى القذف فانه لا يسقط عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب إن وقعت منه ببلد الاسلام فان قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حده (والخطأ) مبتدأ أى جناية الخطأ من المرتد على حر مسلم أو ذمى (على بيت المال) خبره (كأخذه) اى بيت المال (جناية عليه) ممن جنى عليه فكما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله (وإن تاب) المرتد بالرجوع للاسلام (فما له) يرجع (له) ولو عبداً على الراجح

أنه ارتد لئلا يرثه أحد من ورثته كزوجته أو عمه مثلا (قوله وبقى الخ) أى واذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال ردته بقى ذلك الصغير مسلما أى حكم بإسلامه وحينئذ فيجبر عليه إن أظهر خلافه (قوله ولا يتبعه) أى لأن تبعية الولد الصغير لأبيه فى الدين إنما تكون فى دين يقر عليه فاذا أسلم الكافر حكم بإسلام ولده الصغير بتبعيته له فى الدين (قوله كأن ترك ولده) أى المولود له حال ردته (قوله اى لم يطلع عليه حتى بلغ) أى وأولى إذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهراً لخلاف الاسلام (قوله ويجبر عليه ولو بالسيف) أى على المعتمد وفاقا للجواهر وخلافا لقول النوادر وابن يونس إن ولد له حال كفره ولم يطلع عليه إلا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر (قوله وأخذ منه ما جنى الخ) أى وكذلك ما عليه من الديون الثابتة وما ذكره المصنف من أنه يؤخذ منه أرش ما جنى على العبد والذمى مبنى على ان المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفى قتله بهما اضطراب اه بن * وحاصل ما ذكره المصنف أن المرتد الحر إذا جنى على غيره ومات أو قتل على ردته فتلك الجناية إما فى ماله وإما هدر وإما على بيت المال فان جنى عمدا على ذمى أو جنى عمداً أو خطأ على عبد زمن ردته أو قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمى وأما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ شىء لذلك من ماله لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته وأما لو جنى خطأ على ذمى أو مسلم كانت دية ذلك على بيت المال (قوله على عبد) أى كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال فى الذمى وفى الحر المسلم (قوله بالنسبة للذمى) أى إنما يظهر بالنسبة اليه فكان الأولى أن يؤخر قوله عمداً بعده (قوله لأن حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجانى عمداً على الحر المسلم للاسلام فانه يقتص منه كما فى بن (قوله كأن هرب المرتد لدار الحرب) تشبيه فى عدم الأخذ من ماله وقوله بعد أن قتل حرا مسلما أى وبقى فيها غير مقدور عليه وقوله فلا يؤخذ من ماله شىء أى كما قال ابن القاسم وقال أشهب لهم ان عفوا الدية قال فى التوضيح وهذا الخلاف مبنى على أن الواجب فى العمد هو هل القود فقط أو التخيير اه فيؤخذ منه كما قال بن ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وان هذا محل الخلاف وأما لو هرب لدار الحرب بعد قتله حراً مسلما ثم أسر فلا خلاف انه لا يؤخذ من ماله شىء وانه يقتل بردته إن لم يسلم وإن أسلم قتل قوداً (قوله أى القذف) أشار بهذا إلى أن المراد بالفرية القذف والفرية فى الأصل الكذب سمى القذف فرية لأنه كذب عند الشارع وإن احتمل كونه حقا فى نفسه * وحاصله ان المرتد اذا قذف شخصا فى بلد الاسلام قبل ردته أو فى زمن ردته فانه لا بد من حده للقذف مطلقا عاد للاسلام أم لا فان عاد للاسلام حد وإن لم يعد حد ثم قتل هذا إذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم أسر وأما إن قذفه وهو فى بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم (قوله فانه لا يسقط عنه) أى لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله وأما عكسه وهو ارتداد المقذوف فانه يسقط الحد عن قاذفه كما فى عج (قوله هرب لبلد الحرب أم لم يهرب) أشار الشارح بذلك إلى أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضا وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا إن جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شىء إلا حد الفرية وإن هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شىء إلا حد الفرية فانه يستوفى منه إذا أسر (قوله والخطأ على بيت المال) أى سواء كانت الجناية على نفس أو طرف (قوله كأخذه جناية عليه) أى ارش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجانى عبدا كافرا لان شرط القصاص أن يكون المجنى عليه معصوما كما مر أول باب الدماء وتقدم ان على قاتله الادب والدية وهى ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وقبل قتل الامام له (قوله وإن تاب المرتد) أى الحر وأما العبد فلسيده نزع

من أن المرتد يكون محجوراً عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فان أسلم رد له (وقدر) المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته ثم تاب (كالمسلم فيهما) أى فى العمد والخطإ فان جنى حال ردته على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته وإن جنى على ذمى ثم تاب ففى ماله فى العمد وعلى عاقلته فى الخطأ (وقتل المستتر) بالكفر والسين والتاء زائدتان أى من أسر الكفر

ماله بنفس الارتداد وإن شاء تركه كما فى ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن (قوله من أن المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد) هذا بيان للراجح وظاهره أن المقابل للراجح أنه لا يكون محجوراً عليه بنفس الارتداد وأنه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فان وقف ماله بمجرد الردة متفق عليه وانما الخلاف هل يرجع له إذا تاب وهو المشهور أو يكون فيئا مطلقا كالمأخوذ من الحربى والأول مذهب المدونة والثانى لسحنون وفائدة الوقف عليه مع أنه لا يعود اليه مطلقا احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولأنه إذا رأى ماله موقوفا لعله يتوهم أنتاوتفناه له فيعود للاسلام انظر بن (قوله وقدر المرتد الجانى عمدا أو خطأ حال ردته كالمسلم) أى كالجانى المسلم الذى صدرت منه الجناية عمدا أو خطأ أى وأما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمدا أو خطأ (قوله إذا تاب) الأولى حذفه لأنه الموضوع كما أشار له الشارح أولا فموضوع هذه المسئلة أنه جنى حال ردته وتاب ومامر فى جنايته على عبد أو ذمى أو حر مسلم عمدا أو خطأ فموضوعه أنه مات على ردته (قوله أى من أسر الكفر وأظهر الاسلام) أى وهو المسمى فى الصدر الأول منافقا ويسميه الفقهاء زنديقا (قوله بلا استتابة) أى بلا طلب توبة منه (قوله إلا أن يجىء تائبا) أى عما كان عليه من غير خوف (قوله ثم ثبتت زندقته) أى ولو بشهادة بينة على إقراره بها (قوله أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته) اى وكذا إذ قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ماشهد به عليه من استمرار الكفر فماله لوارثه فانكاره لا يدفع قتله وإنما يثبت ماله لوارثه (قوله ثم رجع) أى عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لأحكام الاسلام فهذا هو الموضوع (قوله وقال أسلمت عن ضيق) اى ثم رجعت بعد زوال الضيق (قوله وإلا لم يقبل) اى ذلك الاعتذار (قوله كأن توضأ) أى شخص كافر أسلم من الكفار (قوله وأعاد مأمومه) اى مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا اعادة عليه والذى استظهره فى التوضيح أن عليه الاعادة أيضا لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ماتتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اه بن (قوله كما قدمه الخ) اى حيث قاله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا ومن لوازم البطلان طلب الاعادة (قوله وأدب من تشهد) اى ثم رجع عن الاسلام والحال أنه لم يوقف على الدعائم (قوله أى لم يلتزم الخ) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق أن معنى كلام المصنف ولم يوقف اى لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من التزامها ورجع عن الاسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد (قوله وهو كذلك) أى لأن نطقه بعد علمه بها بعد التزاما لها كما فى بن (قوله إن لم يدخل ضررا على مسلم) أى ان سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا فان أدخل عليه ضررا خير الامام بين قتله واسترقاقه مالم ير المصلحة فى قتله وإلا تحتم قتله إن لم يسلم وأما ان سحر كافرا فان لم يدخل عليه ضررا فلا أدب وإن أدخل عليه ضررا أدب مالم يقتل أحدا بسحره وإلا قتل (قوله وإلا قتل) أى وإلا بأن أدخل عليه ضررا قتل أى قتله الامام إن شاء بدليل قوله وللامام استرقاقه فهو مخير بين الأمرين وقوله إلا أن يتعين قتله أى لكون المصلحة فى قتله وقوله فيقتل أى فيتحتم قتله إلا أن يسلم

وأظهر الاسلام (بلا استتابة) بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته (إلا أن يجىء) قبل الاطلاع عليه (تائباً) فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما أطلعنا على ما كان مخفيا عنده وأنه رجع عنه قبل منه (وماله) إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائبا أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه (لوارثه) فان ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ماشهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (وقبل عذر من أسلم) من الكفار ثم رجع (وقال) عند ارادتنا قتله لردته كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على نفس أو مال أو عذاب (إن ظهر) عذره بقرينة وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فان رجع للاسلام وإلا قتل (كأن توضأ وصلى) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفا على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره إن ظهرت قرينة صدقه وإلا قتل بعد الاستتابة (وأعاد مأمومه) أبدا كما قدمه فى باب الجماعة (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائم) أى لم يلتزم أركان الاسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهده فليس حكمه حكم المرتد ومقتضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمى بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد انه مرتد وهو كذلك إلا لعذر بين كما تقدم (كساحر ذمى) يؤدب (إن لم يدخل ضررا على مسلم) وإلا قتل لنقض عهده وللامام استرقاقه إلا أن يتعين قتله فيقتل إذا لم

يسلم فان أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب مالم يقتل منهم أحداً بسحره وإلا قتل (وأسقطت) الردة (صلاةً وصياماً وزكاةً) [illegible] قبل ردته فلا يطالب بها إن عاد للاسلام وإن كان فعلها سقط ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها (و) أسقطت بمعنى أبطلت (حجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته إذا اسلم لبقاء وقته وهو العمر كالو صلى صلاة فارتد ثم رجع للاسلام قبل خروج وقتها (ونذراً وكفارةً ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار) أي انه لا يطالب بها بعد اسلامه وكذا يسقط الظهار كالو قال لها أنت على كظهر أمي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كان فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته (و) اسقطت (إحصاناً ووصيةً) بمعنى ابطلتها وينبغي ان تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده (لا) تسقط الردة (طلاقا) صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة الا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا مالم ترتد معه والا حلت بعد اسلامهما (و) لا تسقط (ردة محلل) احلاله فالمفعول محذوف ولو قال واحلال محلل كان أوضح يعني إذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل احلاله لها بل احلالها لمن طلقها ثلاثا مستمر فله تزويجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للاسلام (بخلاف ردة المرأة) فانها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثا فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت إلا بعد زوج لانها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت

(قوله فان أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب) أي كما يؤدب لو سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا (قوله وأسقطت صلاة وصوماً وزكاة) أي أسقطت قضاءها ان لم يكن فعلها قبلها لعدم مطالبته بها حينئذ وأسقطت ثوابها ان كان فعلها قبلها لبطلانها حينئذ (قوله وحجا) أي فرضا فلو ارتد في احرام نفل لأفسده ولا يجب عليه قضاؤه إذا رجع للاسلام كالصوم والصلاة (قوله بمعنى أبطلت) أي فقد استعمل المصنف الاسقاط في معنى عدم المطالبية وفي معنى الابطال وهذا الاستعمال الثاني بالنظر للحج والاحصان والوصية (قوله ونذراً) أي فاذا قال لله على التصدق بدينار أو ان فعلت كذا فعلى التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد اسلامه (قوله وكفارة) أي سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار (قوله أو بعتق أو ظهار) أي بان علق العتق أو الظهار أو الطلاق (قوله أي انه لا يطالب بها) أي بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقاً فإذا حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فتسقط نفس اليمين إن كان لم يحنث قبل الردة وكفارته إن حنث قبلها وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذي علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معينا وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافا لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه في الحكم وليس تمثيلا للمصنف لأن الظهار في كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال (قوله ثم فعله بعد ردته وتوبته) أي وأما لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهي لا تسقطه كما سيقول المصنف (قوله وأسقطت إحصاناً) أي فاذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقداً صحيحاً ووطئها وطأ مباحا ثم ارتد فقد زال احصانه فاذا زنى فانه يجلد ولا يرجم (قوله ووصية) أي فاذا أوصى بوصية ثم ارتد فانها تبطل ولو رجع للاسلام كما في ح وفي المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على ردته لا إن عاد للاسلام واقره بن (قوله أن تقيد هذه الأمور) أي من قوله وأسقطت صلاة وصوما إلى هنا (قوله لا طلاقا) أي ثلاثا أو أقل منه ولا عتقا حصلا بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار أي أو بطلاق ففيه احتباك لكن بتعليق ﴿ تنبيه ﴾ قد علم ان عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها بسائر أنواعه كان تدبيرا أو منجزا أو مؤجلا عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق في عدم البطلان بهما الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه (قوله فلا تحل مبتوتة) أي بتها قبل الردة (قوله ولو زمن ردته) أي ولو كان دخول الزوج بها في زمن ردته (قوله وإلا حلت بعد اسلامهما) ولا يتوقف حلها على نكاحها لزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لابن المواز حيث قال لا تحل إلا بعد زوج ولو ارتدا معا ثم عادا للاسلام ووجه ما قال ابن القاسم أن الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فاذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقي على الآخر وصفه فان ارتدا معا زال وصفهما معا وبطل بالمرة ومحل الخلاف إذا لم يقصدا بردتهما التحليل وإلا لم تحل اتفاقا كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة (قوله بخلاف ردة المرأه فانها تبطل تحليلها) وذلك لأن الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وإن كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس

نكاحها الذى أحصنها (وأقرّ كافر انتقلَ لكفر آخرَ)أى فلا نتعرض له ولو قلنا ان الكفر ملل وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام اذ هو الدين المعتبر شرعا (وحُكم باسلام مَنْ لم يميز لصغر أو جُنون)ولو بالغا إذا كان جنونه قبل البلوغ (باسلام أبيهِ) دنية (فقطْ) لا باسلام جده أو أمه (كأن (٣٠٨) ميّزَ)فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه أى عقل دين الاسلام أى عقل أنه دين يتدين به وفائدة الحكم باسلام من ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الاسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ (الا) المميز (المراهق) حين اسلام أبيه (و)إلا غير المراهق (المتروكَ لها) أى للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم باسلامه لاسلام أبيه حتى راهق أى قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ باسلامه وإذا لم يحكم به (فلا يجبرُ) على الاسلام (بقتلٍ إن امتنعَ) منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم باسلام المميز أو غيره إذا لم يترك حين راهق مميزا ولم يكن المميز مراهقا حين اسلام أبيه وإلا لم يجبر على الاسلام بالقتل (و) إن مات أبو المراهق أو المتروك لها الذى أسلم (وقفَ إرثه) فان اسلم بعد بلوغه أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال وان اسلم قبل البلوغ لم يدفع له لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل (و) حكم باسلام مجوسى صغير (لاسلامِ سابيهِ انْ لم يكنْ معه أبوهُ) المجوسى فان كان معه أبوه فى السبي فى ملك واحد لم يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه بل يجبر أبوه على الاسلام لانه مجوسى كبير يجبر على الراجح ويحكم باسلام الصغير تبعا لاسلام أبيه فالكلام هنا فى مجوسى صغير فلا ينافى ما قدمه فى الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه ولو نوى به سابيه الاسلام لحمله على الكتابى الصغير وأما الكتابى الكبير

على

(قوله وأقر كافر) أى بكفر خاص كاليهودية مثلا وقوله انتقل أى علانية أو سرا وقوله لكفر آخر أى كالنصرانية أو المجوسية أو لمذهب المعطلة أو الدهرية ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للاسلام فانه يقر بالأولى ،فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر (قوله وحكم باسلام من لم يميز الخ)أى حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال فى قوله كأن ميز كما يأتى بعد وحاصله أن الكافر اذا أسلم وله ولد غير مميز أو مميز ولم يراهق فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه فان كان مراهقا حين اسلام أبيه أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق فانه لا يجبر بالقتل على الاسلام ان امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب (قوله إذا كان جنونه قبل البلوغ) أى وأما إذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه إذا كان اسلام ذلك الأب طارئا (قوله باسلام أبيه) الباء للسببية وأما الباء الأولى فهى للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله كأن ميز) أى من أسلم أبوه وذكر المصنف هذا مع أنه مفهوم ما قبله لانه مفهوم غير شرط وليرتب عليهما بعده(قوله أى عقل أنه دين الخ)أى وان لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك (قوله المراهق) أى المقارب للبلوغ (قوله فلا يحكم حينئذ باسلامه) أى لاجل اسلام أبيه كالمراهق حين إسلام أبيه (قوله وإذا لم يحكم به) أى باسلام كل منهما وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر (قوله أن محل الحكم باسلام المميز أوغيره) أى المشار له بقول المصنف وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه كأن ميز (قوله وان مات الخ)حاصله أن الكافر إذا أسلم وكان له ولد مراهق أو غير مراهق وغفل عن الحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه حتى راهق ثم مات ذلك الأب الذى أسلم فان ارث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من أبيه يوقف لبلوغه فان أسلم بعده أخذه والا لم يأخذه وكان لبيت المال فان أسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ ويستمر على الاسلام فقد ألغوا إسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه(قوله أو المتروك لها) أى للمراهقة وقوله الذى أسلم نعت لابى المراهق (قوله وقف ارثه)أى ارث من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم اذا بلغت (قوله مجوسى صغير) أى غير مميز كما فى عبق والظاهر ان المراد به غير المراهق وأن المراد بسابيه مالكه مطلقا سواء كان سابيا له أو مشتريا له مثلا وانما حكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه لأن له جبره على الاسلام اتفاقا ومفهوم صغير أنه لا يحكم باسلام المجوسى الكبير تبعا لاسلام مالكه وهو كذلك بناء على أنه ليس له جبره على الاسلام اما على الراجح من ان له جبره على الاسلام فانه يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه فتحصل ان المجوسى يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول اتفاقا والثانى على الراجح ومفهوم مجوسى ان الكتابى لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام مالكه مطلقا سواء كان صغيرا أو كبيرا لكن الأول على الراجح والثانى اتفاقا (قوله انه لا يحكم باسلامه) أى الصغير (قوله لحمله) أى لحمل ما فى الجنائز على الكتابى الصغير أى لأنه لا يجبر على الاسلام

فلا يحكم باسلامه اتفاقا لعدم جبره عليه * والحاصل أن المجوسى يجبر على الاسلام إتفاقا إن كان صغيراً وعلى الراجح إن كان كبيراً وأن الكتابى لا يجبر مطلقا اتفاقا فى الكبير وعلى الراجح فى الصغير (والمتنصرُ) مثلا (مِنْ كأسيرٍ) وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل (على التطوعِ)فله حكم المرتد (إنْ لمْ يثبتْ إكراههُ) على الكفر فان ثبت حمل على الاسلام فيرث ويورث (وإنْ سبْ) مكلف (نَبيّا أوَملكاً مجمعاً على نبوته أوملكيته (أوْعرّضَ) بواحد منهما بأن قال عند ذكره إما أنا أو فلان فلست بزان أوساحر (أوْ لعنهُ أوعابه) أى نسبه لعيب (أوْ قذفهُ أوْ استخف بحقهِ) كأن قال لا أبالى بأمره ولانهيه أوولو جاءنى ما قبلته (أوْ غير) صفته كأسود أو قصير (أو ألحق به نقصاً وإن فى بدنهِ) كأعور أو أعرج (أوْ خصلتهِ) بفتح الخاء المعجمة أى شيمته وطبيعته كبخيل (أو غضّ) أى نقص (من مرتبته) العلية (أوْ من(وُفور علمه أوزهده أو أضاف له مالا يجوزُ عليه) كعدم التبليغ (أو نسبَ اليه مالا يليقُ بمنصبه على طريق الذمِّ) بخلاف تربى يتيما للاشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعى الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس (أوقيلَ لهُ بحقِّ رسول اللهِ)لاتفعل كذا أو افعله (فلعنَ وقالَ أردتُ) بلعن (العقربَ) لانها مرسلة لمن تلدغه فلايقبل قوله(قتلَ ولم يستتبْ)أى بلاطلب أو بلاقبول توبة منه (حدًّا) إن تاب وإلا قتل كفراً ولا يخفى أن ماقدمه المصنف يغنى بعضه عن بعض ولكن مراده التنصيص على أعيان المسائل التى نصوا عليها (إلاّ أن يسلم الكافرُ) فلا يقتل أى أن الساب يقتل

على الراجح (قوله فلا يحكم باسلامه) أى تبعا لاسلام سابيه اتفاقا (قوله يجبر على الاسلام) ى يجبره مالكه (قوله وعلى الراجح إن كان كبيراً) مقتضاه أنه يحكم باسلام المجوسى تبعا لاسلام سابيه ولو كان كبيراً بناء على ذلك الراجح تأمل (قوله يحمل على الطوع)أى لأنه الأصل والاكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد أى فلا يرث ولا يورث وماله الذى عندنا يكون فيئا لبيت المال وقوله ان لم يثبت اكراهه على الكفر أى بأن جهل الحال (قوله وان سب الخ) السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه وإلحاق النقص به كل ذلك داخل فى السب ومكرر معه قاله شيخنا العدوى وقوله مكلف أى سواء كان مسلما أو كافراً واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا إن كان الصغير مميزاً حيث تاب بعد بلوغه (قوله أوعرض)أى قال قولا وهو يريد خلافه اعتماداً على قرائن الأحوال من غير واسطة فى الانتقال للمراد (قوله بأن قال عند ذكره الخ) أى كما لو قال له شخص النبى أمر بكذا فقال دعنى ماأنا بساحر ولا كاذب (قوله أى نسبه لعيب)العيب خلاف المستحسن شرعا اوعرفا أوعقلا وقوله أى نسبه لعيب أى سواء كان فى خلقه بأن قال انه أسود أو أعور أو فى خلقه بأن قال إنه أحمق أو جبان أو بخيل أو فى دينه بأن قال انه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة (قوله أو قذفه) أى نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بأن قال انه زان أو ابن زنا (قوله كأن قال) أى لمن قال له النبى أمرك بكذا أو نهاك عن كذا (قوله أوغير صفته) الضمير لمن ذكر من نبى أوملك(قوله كأسود الخ)أى كأن يقول النبى فلان كان أسود أو كان قصيراً جداً أو جبريل كان ينزل على المصطفى فى صفة عبد أسود أو فى صفة شخص قصير جداً (قوله أو ألحق به نقصا) أى هذا إذا كان النقص الذى ألحقه به فى دينه كتارك الصلاة بل وإن كان فى بدنه (قوله أو غض من مرتبته) أى بأن قال تربى يتيما أو مسكينا وكان خادما عند الناس (قوله اومن وفور علمه) اى بأن قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله وأضاف له)أى نسب له مالا يجوز عليه وعبر أولا باضاف وثانيا بنسب تفننا ولو حذف قوله أو نسب اليه وقال أو أضاف اليه مالا يجوز او مالايليق بمنصبه اى كالطمع فى الدنيا وعدم الزهد فيها والطفالة وشراهة النفس كان اخصر (قوله على طريق الذم) رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهى اوغض من مرتبته او أضاف له مالا يجوز او نسب له مالا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا إن لم يكن على طريق الذم بأن صدر منه ذلك لجهل أوسكر أو تهور فى الكلام لأن المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتى فى قوله وان لم يرد ذمه (قوله بخلاف تربى الخ) اى بخلاف قوله تربى يتيما للاشارة الخ واما لو قال تربى يتيما فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله اردت بقولى تربى يتيما الاشارة إلى انه كالدرة اليتيمة فقد صرح شيخنا العلامة السيد محمد البليدى فى حاشيته على عبق انه لا يقبل منه فى مسكين ارادة المعنى المراد فى حديث: اللهم احينى مسكينا وأمتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين. والمراد بالمساكين فى الحديث المتواضعون فتأمل (قوله فلا يقبل قوله) راجع لقوله أردت العقرب وانما لم يقبل منه ذلك لظهور لحوق السب بذلك (قوله او بلا قبول توبة)اى اذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائبا قبل الاطلاع عليه (قوله ان تاب)أى او انكر ماشهدت به عليه البينة (قوله الا ان يسلم الكافر فلا يقتل)

مطلقا مالم يكن كافراً فيسلم لأن الاسلام يجب ماقبله وبالغ على قتل الساب مسلما أو كافرا بقوله (وإن ظهرَ أنه لم يرد ذمهُ لجهلٍ أو سكرٍ أو تهورٍ) فى الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد فى الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان (وفى من قالَ) حين غضبه (لاصلى الله على من) أى على شخص (صلى عليه) أى على النبى (جواباً لصلِّ) على النبى قولان بالقتل وعدمه ووجه الأول أن فيه سبا للملائكة والانبياء الذين يصلون على النبى ووجه الثانى أنه حين غضبه لم يكن قاصدا إلا نفسه ولكنه يؤدب ويطال سجنه (أو قالَ) مخاطبا لغيره (الأنبياء يُتهمونَ جوابا لتتهمنى) أى لقوله له أتتهمنى فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وإن لم يكن على طريق الذم أولا لأن قصده الاخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب (أو) قال (جميعُ البشر يلحقهم النقص حتى النبىُّ صلى اللهُ عليه وسلم) هل يقتل بلا قبول توبة نظراً لظاهر اللفظ أولا لاحتمال أنه اخبار عما قاله الكفار ولكنه ينكل ويطال سجنه (قولانِ) فى كل من الفروع الثلاثة * ولما فرغ من الكلام على مايوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أولا يقتل وانما فيه العقوبة ذكر مايوجب القتل إن لم يتب بقوله (وَاستُتيبَ فى) قوله النبى عليه الصلاة والسلام (هزم) أى يكون مرتدا يستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل وهذا خلاف ماعليه مالك وأصحابه من أنه يقتل ولا تقبل منه توبة (أو أعلنَ أى بتكذيبه) فانه يستتاب ثلاثا فان لم يتب قتل ومفهوم أعلن أنه إن أسر به فزنديق يقتل بلا استتابة إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه والحق أن الاعلان بتكذيب النبى ﷺ من أعظم السب فيقتل به مطلقا (أو تنبأ) أى ادعى أنه نبى يوحى اليه فانه يستتاب فان تاب وإلا قتل (إلا أنْ يُسرَّ) أى يدعى النبوة سرا فزنديق يقتل إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه (على الأظهرِ) فالاستثناء قاصر على الاخير من حيث النسبة لابن رشد وإن كان الذى قبله كذلك من حيث الحكم والذى اختاره ابن مرزوق فى هذا الفرع الذى قبله أنه يقتل بلا توبة

أى ولو كان اسلامه لاجل أن لا يقتل (قوله مطلقا) أى سواء كان مسلما أو كافرا وانما يحمل سببه من جملة كفره بحيث أنه لا يقتل بذلك السب إذا لم يتب لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا فلو قتل أحدا منا أو سب نبيا قتلناه به وإن كان فى دينه استحلال ذلك (قوله وإن ظهر أنه لم يرد ذمه) ماذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فان مفهومه غير معول عليه اه عبق (قوله أو سكر) أى أدخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبى ﷺ هل انتم إلا عبيد أبى كما فى البخارى لانه كان قبل تحريم الخمرة كما فى الشفا. والسكران إذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون (قوله وفى من قال لا صلى الله على من صلى عليه الخ) أى واما لو قال لاصلى الله عليه فانه يقتل قولا واحدا بلا استتابة كما أنه يقتل قولا واحدا إذا قال وهو غير غضبان لا صلى الله على من صلى عليه (قوله لم يكن قاصدا إلا نفسه) أى الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه إن صلى على النبى (قوله لبشاعة اللفظ) أى من حيث نسبة النقص للانبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وإن لم يكن على طريق الذم أى قصدا أى بان لم يكن قاصدا ذمهم (قوله أولا) أى أولا يقتل (قوله لان قصده الخ) الاولى لاحتمال أن يكون قصده الاخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم (قوله لكنه يعاقب) أى بالضرب وطول السجن (قوله نظرا لظاهر اللفظ) أى لان ظاهره لحوق النقص للانبياء عموما والنبى خصوصا بالإغياء (قوله لاحتمال الخ) قال الشيخ أحمد بابا فى هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الأظهر من القولين فى الفرع الاخير القتل (قوله لكنه ينكل) أى بالضرب ويطال سجنه بعده (قوله قولان فى كل من الفروع الثلاثة) أى والظاهر من القولين فى الفروع الثلاثة القتل بلا استتابة كما فى المج (قوله وانما فيه العقوبة) أى بالضرب وطول السجن (قوله واستتيب فى هزم) هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط فى قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وانما قتل قائل ذلك لان غاية ماهنالك أن بعض الافراد فر يوم أحد وهذا نادر والنبى ﷺ وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامى ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والاول الذى عليه المصنف لم يقصد تنقيصا فيستتاب فان تاب وإلا قتل لكن الذى عليه مالك وعامة أصحابه أن من قال إن النبى هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهر الاطلاق أى قصد القائل بذلك التنقيص أم لا وانما قتل لان الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة اليه فيه إلحاق نقص به (قوله والحق أن الاعلان الخ) هذا هو الذى اختاره ابن مرزوق كما يأتى وقوله مطلقا أى سواء تاب أو لم يتب (قوله إلا أن يجىء تائبا قبل الظهور عليه) أى وإلا قبلت توبته ولا يقتل (قوله من حيث الحكم) أى وذلك لانه إذا أعلن بالتكذيب يستتاب فان لم يتب قتل وإن أسر به قتل بلا استتابة إلا أن يجىء تائبا كما أنه إذا ادعى النبوة كذلك (قوله فى هذا الفرع)

كما فى الاول لما فيهما من السب فكان على المصنف درج الثلاثة فى مسائل السب المتقدمة ويجوز ان يكون الاستثناء راجعا لهما وقوله على الأظهر راجع للثانى إلا أنه لا دليل عليه (وأدبَ اجتهاداً)أى بما يراه الحاكم (فى)قول ظالم كعشار طلب أخذ شىء ظلما فقال له المظلوم إن أخذت منى شكوتك للنبى (أدِّ واشكُ للنبىِّ)ولا يقتل بخلاف لو قال ان سألت أو جهلت فقد سأل النبى أوجهل أو قال لا أبالى بالنبى فيقتل (أو)قوله(لو سبنى ملكٌ) أو نبى(لسببته) فيؤدب بالاجتهاد لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع(أو)قوله(يا ابن ألفِ كلبٍ أو خنزيرٍ) فيؤدب اجتهاداً لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه وان كان لفظه لا يخلو من دخول نبى(أو عيرَ بالفقرِ فقالَ)لمن عيره به (تعيرنى بهِ والنبىُّ قد رَعى الغنمَ) مالم يقله تنقيصا وإلا قتل(أو قالَ لغضبانَ كانه وجهُ منكرٍ أو مالكٍ) خازن النار فيؤدب اجتهادا لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه وليس فيه تصريح بسب الملك وكذا دخل علينا كأنه عزرائيل (أو استشهدَ ببعضِ) شىء (جائزٍ عليهِ)أى على النبى صلى الله عليه وسلم (فى الدنيا) من حيث النوع البشرى حال كون ذلك الشىء المستشهد به (حجةً لهُ) أى لذلك القائل(أو لغيرهِ)ولم يرد تنقيصا ولا عيبا ولا تأسيا بل ليرفع نفسه من لحوق النقص كقوله ان قيل فىّ المكروه فقد قيل فى النبى أو ان أحببت النساء فقد كان النبى يحبهن (أو شبهَ) نفسه بالنبى (لنقصٍ لحقهُ لا على التأسى) أى التسلى به ﷺ (كانْ كذبتُ فقد كذبوا)أو إن أوذيت فقد أوذوا أو لأصبرن على كذا كما صبروا ومسئلة الحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد فاحداهما تغني عن الأخرى ولكنه أراد بيان أنه ان وقع منه شىء من ذلك أدب بالاجتهاد فان قصد التأسي فلا أدب أو أراد التنقيص قتل

أى وهو قوله أو تنبأ والذى قبله هو قوله أو أعلن بتكذيبه (قوله كما فى الاول)أى وهو قوله هزم بناء على المعتمد وهو قول مالك وأصحابه (قوله راجعا لهما)أى لقوله أو أعلن تكذيبه أو تنبأ (قوله أد)أى إلى العشرة مثلا (قوله بخلاف لو قال) أى المشار زيادة على ما قال المصنف(قوله فيقتل)أى ولا تقبل له توبة كما أفتى به ابن عتاب لأجل ما زاده على ما قاله المصنف (قوله أو قوله) أى القائل (قوله فيؤدب بالاجتهاد)أى ولا يقتل(قوله لأنه لم يقع منه سب وانما علقه على شىء لم يقع) يستفاد من هذا أن من قال لآخر لو جئتنى بالنبى على كتفك ما قبلتك أنه يؤدب ولا يقتل لأنه دون قوله لسببته فى إيهام التنقيص فاذا كان لا يقتل فيما هو أشد فى إيهام التنقيص فمن باب أولى لا يقتل فيما هو دونه فى إيهام التنقيص نعم إن قامت قرينة على قصد التنقيص فانه يقتل فى المسئلتين وأما لو قال لو جئتنى بالنبى على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لانه لفظ فيه تنقيص وان لم يرده انظر عبق (قوله لأنه لم يقصد دخول نبى فى نسبه) أى فان علم أنه قصد الدخول كان سابا فيقتل ولا تقبل له توبة وانما لم يقتل مع عدم قصده مع أن لفظه لا يخلو من دخول نبى لاحتمال أن يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الالف وأما لو قال لعن الله آباءك إلى آدم فانه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لان فى آبائه نبيا وهو نوح إذ هو أب لمن بعده ولم يعتبروا ارادة التخصيص فى هذا الفرع كما فى حاشية الشيخ الامير على عبق (قوله فقال لمن عيره به) أى قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا إذا لم يكن له قصد أصلا وأما إذا قال ذلك بقصد التنقيص فانه يقتل كما قال الشارح (قوله والنبى قد رعى الغنم)أى وشأن رعى الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم قد رعى بدون ذكر الغنم كما فى المواق (قوله مالم يقله تنقيصا والا قتل) أى ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم أبى طالب أو ولد من مخرج البول وانما قتل بذلك وان كان الواقع أنه كذلك أى ولد من مخرج البول لما فى هذا اللفظ من الاستخفاف بحقه قال سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته صلى الله عليه وسلم أو ولادة غيره من الانبياء من السرة (قوله أو قال لغضبان الخ) أى وكذا إذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية (قوله لانه جرى مجرى التحقير لمخاطبه) أى بتهويل أمره بغضبه (قوله وليس فيه تصريح بسب الملك) أى وإنما السب الواقع على المخاطب (قوله او استشهد) أى على فعله أو فعل غيره ببعض جائز عليه (قوله ولا تأسيا) أى تسليا (قوله لا على التأسى) أى لا على وجه التأسى بل لرفع نفسه من لحوق النقص (قوله فقد كذبوا) أى الانبياء وكقوله كيف أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل فىّ المكروه فقد قيل فى النبى المكروه أو أنا فى قومى غريب كصالح أو أنا صبرت على البلاء كأيوب (قوله ومسئلة الحجة) أى ومسئلة الاستشهاد للحجة ومسئلة التشبيه يرجعان لشىء واحد (قوله ولكنه اراد الخ) الاولى فى الجواب أن يقال الى ان الاحتجاج يكون على خصم مثلا والتشبيه أعم فتدبر (قوله أدب بالاجتهاد) اى ويسجن ايضا كما فى الشفاء وهذا إذا اراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبى ولا التأسى (قوله او اراد التنقيص قتل) قد

وإن تاب (أوْ امنَ العرَب أوبنى هاشم وقالَ) فى المسئلتين (أرَدتُ الظالمينَ) منهم فيؤدب بالاجتهاد فان لم يقل أردت الخ قتل وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية وأما الأول فيؤدب مطلقا ولولم يقل ماذكر وعزى للنوادر (وشدّدَ عليهِ) بالضرب والسجن والقيود ولم يقتل (فى) قوله (كلُّ صاحبِ فندقٍ) أى خان (قرنانُ) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الألف والنون

(ولوْ كانَ نبيا) فلو لم يقل ولو كان نبيا فلاشىء عليه (وَ) شدد عليه أيضا (فى) نسبة شىء (قبيحٍ) من قول أو فعل (لأحدِ ذريتهِ عليهِ الصلاةُ والسلام معَ العلمِ بهِ) وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت فى أولاد فاطمة الزهراء وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك (كأنْ انتسبَ لهُ) أى للنبى عليه والصلاة والسلام بغير حق بالقول أو بفعل كأن يتعمم بعمامة خضراء (أو احتملَ قوله) الانتساب كأن يقول معرضا بنفسه من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام وقال لمن آذاه أنت شأنك تؤذى آل البيت (أوْ شهِدَ عليهِ) بالسب (عدلٌ) فقط (أوْ لفيفٌ) من الناس أى غير مقبولين فى شهادتهم (فعاق) بسبب ذلك (عنِ القتلِ) أى لم يقتل لعدم تمام الشهادة بمن ذكر فيشدد عليه فى الأدب (أوسب منْ لمْ يجمع على نبوتهِ) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذى قيل فيه انه نبى أهل الرس (أوْ) سب (صحابيا)

علم أن كلام من الاستشهاد والتشبيه له أحوال ثلاثة اما ان يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها وإما أن يقصد به التأسى والتسلى وإما أن يقصد به التنقيص ففى الحالة الأولى يؤدب ويسجن وفى الثانية لا شىء عليه وفى الثالثة يقتل وبقى ما إذا لم يكن له قصد لشىء مما ذكر والذى ينبغى كما فى عبق أن يحمل على قصد ترفع نفسه فيؤدب كما أنه يحمل على ذلك فى مسئلة أو عير بالفقر (قوله فإن لم يقل أردت الخ قتل) أى فان لم يقل ذلك فى المسئلتين قتل كذا فى ابن مرزوق والشفاء وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ أحمد الزرقانى يكون مرتدا ولم يدعمه بنقل (قوله قرنان) أى معرص لأنه يقرن بين الأجنبى وبين زوجته مثلا (قوله فى نسبة شىء قبيح الخ) أى كما إذا نسبه للتعريص أو للموانة عند الظلمة أو للكذب مثلا (قوله مع العلم به) أى مع العلم بأنه من ذريته (قوله بالقول) أى بأن يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام (قوله كأن يتعمم بعمامة خضراء) فاذا تعمم بها غير شريف فانه يؤدب لأن ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام * واعلم أن لبس العمامة الخضراء فى الاصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من أمه لبسها وأدب الاأن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وان كان لا ينبغى له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو احتمل قوله الانتساب) أى له عليه الصلاة والسلام وقوله كأن يقول الخ أى جوابا لمن قال له أنت شريف وانما كان قوله المذكور محتملا لا صريحا فى الانتساب له صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن يكون قصد القائل هضم نفسه وأن ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له (قوله أو سب من لم يجمع على نبوته) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت واما قول القرافى يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما فى عبق (قوله وخالد بن سنان) الراجح نبوته وكذلك الخضر واما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا (قوله انه نبى اهل الرس) هو اسم بئر كانوا قعوداً حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذى قيل فيه انه نبى اهل الرس أى وقيل ان نبيهم شعيب واما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام (قوله اوسب صحابيا) قال عج اى جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم المسمى بالاكمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط خلافا لقول سحنون انه يرتد واما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر كما فى الشامل لأنه انكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله (قوله بما برأها الله به) أى منه وهو الزنا وقوله فيقتل أى فإذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه للقرآن وأما لو سبها بغير مابرأها الله منه فانه يؤدب فقط (قوله وفى استتابة المسلم الخ) هذا كالاستثناء من التشبيه اى وسب الله كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله الا أن فى قبول توبة المسلم الساب له صريحا وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها (قوله كمن قال لقيت الخ) من هذا القبيل كما قال بعض مالو قال لو بلى نبى بهذا المرض

الا عائشة بما برأها الله به فيقتل لردته (وَسبُّ اللهِ كذلكَ) أى كسب النبى صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل فى الصريح ويؤدب فى المحتمل بالاجتهاد فان كان الساب ذميا قتل مالم يسلم (وفى استتابةِ المسلمِ) أى هل يستتاب فان تاب وإلا قتل أو يقتل ولو تاب كسب النبى ﷺ (خِلافٌ) والراجح الاستتابة وقوله (كمنْ قالَ) متضجراً (لقيتُ فى مرَضى مَا) أى مرضا (لو قتلتُ أبا بكرٍ وعمرَ

لم أستوجبه) تشبيه فى مجرد الخلاف وإن لم يتحد المختلف فيه اذ الخلاف فى الاول فى قبول توبة المسلم وعدمها وفى هذا فى قتل القائل لنسبة الباري تعالى لجور فهو كالصريح فى السب وفى استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب ويشدد عليه لان قصده الشكوى

[درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه حد الزنا وأحكامه * وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد والنسبة للمقصور زنوى وللممدود زنائى فقال (الزنا) شرعا وهو ما فيه الحد الآتى بيانه (وطء مكلف) حرا أو عبدا (مسلم) واضافة وطء لمكلف من إضافة المصدر لفاعله ويراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطئ والموطوء فيشترط فى كل التكليف والاسلام فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعا والوطء تغييب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار (فرج آدمى) قبلا أو دبرا لا غير فرج كبين فخذين ولا فرج بهيمة ولا جنى إن تصور بصورة غير آدمى (لا ملك له) أى للواطئ (فيه) أى فى الفرج أى لا تسلط له عليه شرعا فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء (باتفاق) من الأئمة لا لأهل المذهب فقط فخرج النكاح المختلف فيه فلا يسمى زنا ولو قال بدله بلا شبهة لكان أحسن لاخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة (تعمدا) خرج به الغالط والجاهل والناسى كمن نسى طلاقها

المرض الذى ابتليت به أو ابتلى به فلان مصبر اهـ قال العلامة الأمير فى حاشية عبق وفيه أن هذا تنقيص بمرتبة الانبياء فالظاهر القتل فى هذا من غير خلاف وانظره (قوله لنسبة البارى تعالى للجور) أى وهو كفر وقد كفر إبليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال أنا خير منه (قوله وفى استتابته الخ) أى انه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو انه هل تقبل توبته أولا والظاهر الاول كما قال شيخنا

﴿باب ذكر فيه حد الزنا﴾

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الالف عنها (قوله وبالمد لغة أهل نجد) أى وهم تميم وعليه فيكتب بالالف ولكون الزنا يمد ويقصر جعله ابن القصور والممدود من صيغ القذف (قوله الزنا شرعا) خرج الزنا الذى لا حد فيه كالنكاح بدون ولى ومن لاط بنفسه ووطء الصبي والمجنون فان كل هذا وان كان زنا فى اللغة لكن لا يسمى زنا شرعا وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحين إذ كان لا يسمى ما ذكرنا شرعا فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال ان المصنف ذكر أمرا عاما وهو الزنا ثم بينه بخاص * وحاصل الجواب أن المصنف لم يذكر أمرا عاما بل خاصا بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على أن أل فى الزنا للعهد العلمى أى الزنا المعهود عند أهل الشرع (قوله وهو ما فيه الحد الآتى) أى أعم من كونه رجما أو جلدا (قوله مكلف) أى ولو سكران حيث ادخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله ولا كافر) أى سواء وطئ كافرة أو مسلمة وان كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليها وطء مسلم كما أنها تحد اذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم فى فرجها ورجم النبى ﷺ لليهوديين حكم بينهم بما فى التوراة لعدم دخولهم إذ ذاك تحت الذمة (قوله فرج آدمى) أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبله لانه كثقبة فان وطئ فى دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا ملوطا به بحيث يكون فيه الرجم ولا حد عليه إن وطئ هو غيره للشبهة إذ ليس ذكرا محققا الا أن يمنى فلا اشكال (قوله قبلا أو دبرا) أى لان المراد بالزنا هنا ما يعم اللواط (قوله كبين فخذين) اى أو فى هوى الفرج وكما خرج ما ذكر بقوله فرج آدمى خرج أيضا من لاط بنفسه فلا حد عليه ووجه خروجه به أن آدمى نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها (قوله إن تصور بصورة غير آدمى) أى وأولى ان لم يتصور بصورة شئ لان ذلك مجرد تخيل وأما اذا تصور بصورة الآدمى كان وطؤه زنا شرعا ويحد الواطئ وكذا يقال فى وطء الجنى لآدمى (قوله شرعا) أى من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها لعارض كحيض ونحوه فان وطأها لا يسمى زنا شرعا لان هذه لزوجها او سيدها تسلط عليها شرعا من حيث ذاتها لولا العارض (قوله لا تسلط له) اى لا مالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فاذا وطئ مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا (قوله باتفاق) راجع للنفى اى انتفى تسلطه عليه شرعا باتفاق العلماء (قوله فخرج النكاح المختلف فيه) اى كبلا ولى فاذا وطئ فيه فلا يسمى زنا شرعا فلا حد فيه وخرج أيضا وطء الرجل أمته وزوجته بدبرها فان فيه قولا بالاباحة وان كان شاذا أو ضعيفا فلا حد فيه ويؤدب (قوله لكان أحسن) اى لانه أعم تأمل (قوله وطء حليلته) اى زوجته أو أمته (قوله خرج به الغالط) اى وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطا (قوله والجاهل)

وبالغ على وطء المكلف بقوله (وإن) كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمى (لواطا) أى إدخال الحشفة فى دبر ذكر فيسمى زنا شرعا وفيه الحد الآتى ذكره (أو) كان (إتيان أجنبية بدبر) وأما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحد بل يؤدب (أو) كان (إتيان ميتة) فى قبلها أو دبرها حال كونها أو كونه (غير زوج) فيحد بخلاف لو كانت زوجا وإتيان النائمة أو المجنونة أولى بالحد من الميتة (أو) اتيان (صغيرة يمكن وطؤها) عادة لواطئها فى قبلها أو دبرها فيحد الواطئ لها وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة (أو) إتيان حرة أو أمة (مستأجرة) أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها (لوطء أو غيره) كخدمة فيحد واطؤها المستأجر ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحد إلا إذا أجرها سيدها للوطء فلا يحد نظرا لقول عطاء (أو) إتيان (مملوكة) له بشراء مثلا (تعتق) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحد ان علم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء (أو) اتيان من (يعلم حريتها) وحرمتها عليه فيحد وسواء علم بحريتها بعد ان اشتراها أو حال اشترائها وكذا إن وطئها بالملك وهو عالم بأنها ملك للغير واختلف فى حدها هى إذا كانت عالمة بحريتها وطاعت به (أو) اتيان (محرمة بصهر مؤبد) بنكاح

أى جاهل العين وجاهل الحكم فالأول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد وطء حل الاجانب لكونه حديث عهد بالاسلام وهو طارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الاسلام ولا يخفى أن الغالط هو عين جاهل العين فأحدهما مكرر مع الآخر فاما ان يقصر الجاهل على جاهل الحكم وإما أن يحمل الغالط على الشاك لما يأتى من أن من وطئ امرأة شاكا فى كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فانه لاحد عليه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج أيضا المكره على القول بأنه لاحد عليه كما يأتى (قوله وبالغ الخ) قال المسناوى لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لانها تقتضى اشتراط الاسلام فى حد اللواط الذى هو الرجم وليس كذلك كما يأتى والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اه بن * والحاصل أن المشترط فى حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معا وأما الاسلام فلا يشترط فى واحد منهما كما يأتى فى قول المصنف وإن عبدين أو كافرين (قوله وان لواطا) أى لان الفرج يشمل الدبر (قوله فيسمى زنا شرعا وفيه الحد) اى خلافا لمن قال ليس فيه إلا الأدب كالمساحقة وفاقا لأبى حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وأنه يقال له زنا لكن بالمعنى الاعم وقد يقابل به (قوله فلا يحد بل يؤدب) اى لأن له التسلط على دبرها شرعا عند بعضهم وان كان قولا شاذا (قوله بخلاف لو كانت زوجا) أى وبخلاف ادخال امرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبى (قوله يمكن وطؤها عادة لواطئها) اى وإن لم يمكن لغيره وأما مالا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلاحد عليه (قوله ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) اى سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الأمة للخدمة وقال أبو حنيفة لاحد فى وطء المستأجرة للوطء لأن الاجارة عنده عقد شبهة يدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج فى قول المصنف لا ملك له فيه باتفاق وإلا لكان خلاف أبى حنيفة شبهة تدرأ عنه الحد (قوله نظراً لقول عطاء) اى بجواز نكاح الأمة المحللة أى التى أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه وحينئذ المستأجرة من سيدها محللة فلاحد فيها اه بن (قوله أو اتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) اى إلا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله فى التوضيح عن اللخمى وانظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف فى التوضيح عن شيخه اه بن (قوله أو اتيان من يعلم حريتها) اى أو إتيان أمة بملك لا بنكاح من يعلم حريتها وحرمتها عليه والحال انها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من أقاربه كعمته وخالته أو أجنبية (قوله فيحد) اى لانه وطئ من ليست زوجة ولا مملوكة (قوله وكذا ان وطئها) اى وكذا يحد ان وطئها بملك والحال انه يعلم أنها ملك للغير بخلاف ما إذا تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل زوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك (قوله واختلف فى حدها هى الخ) اى إذا علمت بحرية نفسها دون المشترى على قولين فقيل بعدم حدها لانها تقول قد أكذب إذا قلت أنا حرة ولا بينة لى فهى معذورة فى تمكينها وقيل بحدها نظراً إلى أنه قد يصدقها إذا ادعت الحرية والأول للابهرى والثانى لابن القاسم (قوله أو اتيان محرمة بصهر مؤبد بنكاح) أى ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما لو وطئ المحرمة بالنسب أو الرضاع

كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد بخلاف لو وطئها

بالملك فلا يحد وانما يؤدب إذا كان عالما * وحاصل المسئلة ان المحرمة بسبب الرضاع ان وطئها بنكاح حد وإن وطئها بملك أدب والمحرمة بالنسب ان كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لو وطئها بالملك وأولى بالنكاح وإن كانت لا تعتق بالملك حد لو وطئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط وأما المحرمة بسبب الصهارة فان كان تحريمها مؤبداً حد ان وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب وإن كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح أو بملك وإنما يؤدب فقط ان وطئها بنكاح (قوله بصهر مؤبد) أى مؤبد تحريمها لأن الذى يتصف بالتأبيد نفياً واثباتاً انما هو التحريم لا الصهارة لأنها متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وزاد مؤبد لأن تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد فالأول كالعقد على البنت فانه يؤبد تحريم الأم فاذا عقد على الأم ودخل بها حد والثانى كالعقد على الأم فانه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فاذا عقد على البنت ودخل بها بعد أن عقد على الأم وقبل أن يمسها لم يحد وبعد مسها يحد (قوله بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت أم لا وهو ظاهر المدونة فى النكاح الثالث لأنه نص فيها على الحد وأطلق وفصل اللخمى فى باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج بأم زوجته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا لاختلاف الناس فى العقد على البنت هل يحرم الأم أو بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمى مبكتا به على ابن الحاجب وشارحيه اهـ بن (قوله بخلاف لو وطئها بملك وهى لا تعتق عليه) أى كأم زوجته التى هى عمته أو خالته أو أجنبية منه (قوله أو اتيان خامسة) أى أو وطء خامسة بنكاح (قوله ولا التفات الخ) يعنى أن القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جداً لا أثر له فلا يجعل شبهة تدرأ الحد (قوله والا لم يحد) أى لأنها أمة محللة (قوله أو اتيان أمة ذات مغنم) أى أو اتيان من له سهم فى الغنيمة أمة ذات مغنم (قوله بناء على أنها لا تملك الخ) أى بناء على القول بأن الغنيمة لا يملكها الجيش الا بالقسم أى واما على القول بأن الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لأنه شريك وظاهر المصنف حد الواطىء قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقا واقتصر عليه المصنف فى توضيحه وقال القلشانى تبعا للخمى الأظهر ان الخلاف فى كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أولا تملك إلا بالقسم جار فى الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما إذا كان الواطىء له سهم فى الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فانه يحد اتفاقا مطلقا قل الجيش أو كثر (قوله أو مبتوتة) أى مطلقة بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثا فى مرة أو مرات بدليل المقابل (قوله أو بعد العدة) أى بنكاح أو بدونه (قوله وهل يحد مطلقا) أى هذا إذا أبتها فى مرات متفرقات بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيداً أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وان أبت فى مرة (قوله أو انما يحد إذا أبتها فى مرات) أى فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها فى العدة بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت فى الثلاث صور حرة أو أمة (قوله تأويلان) أى على المدونة وهما قولان فى المذهب والمعتمد منهما الأول ولذا ذكره المصنف أولا ثم بين ما فى المسئلة بعد ذلك من الخلاف (قوله دون الغاية) أى دون الثلاث (قوله بلا عقد فيهما) أى إذا كان وطؤه غير مستند لعقد فى المسئلتين مسئلة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد فى المسئلتين إلا ان يعذر بجهل كما يأتى وليس عليه لهما صداق مؤتنف لأجل الوطء وأما صداقها الذى وجب نصفه بالطلاق فانه يكمل كما فى المدونة (قوله لا فيها) محل عدم حده فى وطء البائن فى العدة إذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعى كذا فى بن نقلا من كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم (قوله أو يطؤها مجنون أو كافر) أى إذا كان بالغا ومثلهما ما لو أدخلت ذكر نائم

بملك وهى لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتى (أو) اتيان (خامسة) علم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو مرهونة) بغير إذن الراهن والا لم يحد كما تقدم فى بابه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أم لا بناء على أنها لا تملك الغنيمة الا بالقسم (أو حربية) ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها (أو) اتيان (مبتوتة) له (وان) وطئها (بعدة) أى فى عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح أو بعد العدة (وهل) يحد مطلقا (وان أبت فى مرة) واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه (أو انما يحد إذا أبتها فى مرات) إذ لا شبهة له بوجه واما لو أبتها فى مرة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف (تأويلان أو) اتيان (مطلقة) له (قبل البناء) دون الغاية فيحد (أو معتقة) له (بلا عقد) فيهما واما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها (كأن يطأها مملوكها) بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وان كان فاسداً (أو) يطأها (مجنون) أو كافر (بخلاف الصبى) يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت

لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون (إلا أنْ يجهل العينَ) الموطوءة بأن يظن أنها حليلته فتبين خلافها (أو) يجهل (الحكمَ) أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة (انْ جهلَ مثلُه) كقريب عهد باسلام فلا يحد لعذره بالجهل (إلا) الزنا (الواضحَ) فلا يعذر فيه بجهل العين كاتيانه لـكبيرة ادعى الغلط بها وامرأته صغيرة أو العكس ولا بجهل الحكم كمرتهن أو مستعير ادعى ظن الجواز وكقريب عهد باسلام يخالط للمسلمين قبل اسلامه وهذا الاستثناء يغني عنه قوله ان جهل مثله فالأولى حذفه (لا مُساحقة) بالرفع عطف على وطء أي الزنا وطء لا مساحقة لعدم الايلاج وهو فعل النساء بعضهن ببعض فلا حد على فاعله منهن (وأدب اجتهاداً) أي بالاجتهاد من الحاكم (كبهيمةٍ) أي كواطىء بهيمة يؤدب اجتهاداً ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبي وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو باقرار مكلف (وهي) أي البهيمة الموطوءة (كغيرها في الذبح والأكل) فلا تحرم ولا تكره (و) كواطىء (من حرمَ) وطؤها (عليه) من زوجة أو أمة (لعارضٍ كحائضٍ) ونفساء ومحرمة بنسك ومعتكفة فيؤدب بالاجتهاد (أو مشتركةٍ) فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لاجل (أو) واطىء (مملوكةٍ) له (لا تعتقُ) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب ان علم بالحرمة ويلحق به الولد (أو) واطىء (معتدةٍ) من غيره في عدتها بنكاحٍ أو ملك يؤدب اجتهاداً ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل أبداً كما تقدم في النكاح والفرق بينهما وبين الخامسة ان نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن والراجح انه يحدّ لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف

بالغ في فرجها (قوله لأنها لا تنال الخ) مثل الصبي في عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه إدخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة (قوله الا أن يجهل العين) هذا راجع لجميع ما تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة * وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله إذا كان عالما بالتحريم وبعين الموطوءة وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل وأما إذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله (قوله بأن يظن أنها حليلته) أي زوجته أو أمته وقوله فتبين خلافها أي فتبين بعد وطئها أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهره أنه يحد وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنه لا حد عليه مع الحرمة عليه انظر عبق (قوله إن جهل مثله) أي إن كان مثله يجهل الحكم والعين (قوله كقريب عهد) أي أو كان الوقت ليلا مظلما والنساء مختلطات والمرأة التي وطئها مماثلة لحليلته في النحافة أو السمن (قوله إلا الزنا الواضح) أي من العين أو الحكم (قوله كاتيانه لـكبيرة الخ) أي أو كانت حليلته في غاية النحافة والتي ادعى انه ظن انها هي في غاية السمن أو العكس (قوله فلا يعذر فيه بجهل) أي وحينئذ فيحد (قوله يغني عنه قوله إن جهل مثله) أي لأن قوله إن جهل مثله يفهم منه أنه إذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أن الواضح من العين أو الحكم لا يجهل مثله (قوله وأدب) أي فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين اهـ أمير (قوله أو مدخلة ذكر بهيمة بفرجها) أي وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها (قوله ويثبت الجميع) أي جميع ما ذكر حتى المساحقة بعدلين لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له (قوله كغيرها في الذبح) أي في جواز الذبح والأكل ولا تقتل وللشافعي قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها وأنت خبير بأن هذه العلة لا تنتج قتلها بل إزهاق روحها ولو بذكاة تأمل (قوله فلا تحرم) أي أكلها ولا يكره أي حيث كانت مباحة (قوله فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة الخ) أي وكذا يؤدبن إلا ان لا يقدرن على المنع (قوله أو واطىء مملوكة له) أي من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك (قوله أو صهر) أي كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها (قوله ويلحق به الولد) أي وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا تكون أم ولد بذلك الولد لأنه من شبهة (قوله بنكاح أو ملك) أي سواء كان الملك طارئا او أصليا فالأول وهو وطؤها بنكاح كأن يتزوج معتدة من غيره ويطأها زمن العدة والثاني وهو ما إذا وطئها بملك طارىء كالواشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة ووطئها في عدتها والثالث وهو ما إذا وطئها بملك أصلي كما إذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت او مات زوجها فلما شرعت في العدة وطئها في العدة ومثل وطء امته المعتدة في عدم الحد وطء أمته المتزوجة كما في ابن غازي (قوله والفرق الخ) حاصله ان وطء المعتدة فيه شبهة فلذا سقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضا وأصل المعارضة بينها للخمي

والجواب

وتقدم الكلام على المعتدة منه فالوجه حمله على ذات سيد أوزوج معتدة من غيره أوعلى معتدة منه وهى غير مبتوتة أخذا مما تقدم (أو) واطىء (بنت) بنكاح (على أم لم يدخل بها) فيؤدب ولا يحد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله أو بصهر مؤبد فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد (أو) وطىء (أختا) تزوجها (على أختها) فلا حد وأدب اجتهادا (وهل) عدم الحد مطلقا كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو (إلا أخت النسب) أى أخت زوجته من نسبها فيحد فيها (لتحريمها بالكتاب) بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة (تأويلان) حقه قولان اذ هذه المسئلة ليست فى المدونة (وكأمة محللة) أى وكواطىء أمة حللها له سيدها بأن قال له أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب اجتهاداً ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل بخلاف واطىء أمة زوجته من غير اذنها له فى وطئها فيحد (وقومت) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا

والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه فى التوضيح بأن نشر التحريم فى وطء المعتدة مبنى على ثبوت الشبهة المسقطة للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما لأن فيه رائحة مصادرة ولعل الأحسن فى الفرق أن تحريم الخامسة أشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الأولى زنا موجبا للحد دون الثانية اه بن (قوله وتقدم الكلام على المعتدة منه) حاصل ما مر أنها ان كانت مبتوتة ووطئها فى العدة أو بعدها فانه يحد كان الوطء بنكاح أولا وان كانت غير مبتوتة فلا حد عليه كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث (قوله فالوجه حمله على ذات سيد أوزوج معتدة) فيه أن هذا هو عين الحل الأول المعترض عليه فالأولى أن يقول فالوجه حمله على ذات سيد أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة تأمل (قوله على ذات سيد) أى بأن وطىء السيد أمته المعتدة (قوله أو على معتدة منه وهى غير مبتوتة) أى بأن كانت رجعية أو بائنا ووطئها فى العدة ولم ينو بوطئه الرجعية الرجعة وكان وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وانما يؤدب فقط * والحاصل أن المعتدة منه ان كانت رجعية ونوى بوطئه لها الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وان وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة فى الرجعية وبغير عقد جديد فى البائن ففى الرجعية الأدب وكذا فى البائن ولا حد عليه وطئها فى العدة أو بعدها لأن العصمة باقية فى الجملة كذا فى عبق والصواب أن عدم الحد إن كان وطؤه فى العدة وأما ان وطىء بعدها فانه يحد كما فى ابن مرزوق وتقدم ذلك لشارحنا حيث قال وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها انظر بن (قوله وأما عكسه) أى وهو وطؤه الأم مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد أى كما هو ظاهر المدونة وجعل اللخمى أن هذا العكس لا حد فيه كذلك لوجود الخلاف فى كون مجرد العقد على البنت يؤبد تحريم الأم أو هو بمنزلة العدم فلا يؤبد الا إذا انضم له دخول وقد تقدم عن بن أن ابن عرفة اعتمد ماقاله اللخمى خلافا لما فى عبق من تضعيفه (قوله فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد) أى اتفاقا وكذا عكسه وهو ما إذا دخل بالبنت ثم عقد على أمها ودخل بها فيحد اتفاقا ولا يجرى فيه خلاف اللخمى لأن موضوعه ما إذا عقد على الأم ودخل بها بعد عقده على البنت ولم يدخل بها (قوله أو وطىء أختا على اختها) اى وكذا امرأة على عمتها او على خالتها اتفاقا نسبا او رضاعا فلا حد فيه وانما فيه الأدب حيث كان الوطء بالنكاح كما قال الشارح واما ان كان بالملك فلا شىء فيه ويمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الاولى كما مر فى باب النكاح (قوله او الا اخت النسب) اى اوعدم الحد إلا إذا كانت تلك الأخت التى وطئها أخت زوجته من النسب وحينئذ فيحد (قوله لتحريمها بالكتاب) أى وهو «وأن تجمعوا بين الأختين» (قوله فتحريمها بالسنة) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب. اى والتحريم بالكتاب اقوى من التحريم الثابت بالسنة واما قوله تعالى «وأخواتكم من الرضاعة» فمعناه اخت الشخص نفسه رضاعا وكلام المصنف فى أخت الزوجة (قوله إذ هذه المسئلة) اى وهى الجمع بين الاختين باعتبار الحد وعدمه (قوله ليست فى المدونة) اى وحينئذ فما الذى يؤول (قوله وكأمة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئا وسواء كانت تلك الامة قنا او كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقوله حللها سيدها اى سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطىء او قريبه او اجنبيا (قوله فيؤدب اجتهادا ولا يحد) اى سواء كان ذلك الواطىء يعلم تحريمها على مذهب الجمهور ام لا وسواء كان عالما بالتحليل او جاهلا به كما لو وطىء امة زنا فظهر بعد ذلك ان سيدها كان حللها له قبل الزنا اه شيخنا عدوى (قوله يوم الوطء) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء لاجل ان تتم له الشبهة

(وانْ أبيا) أى امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من صحة ماقصداه من اعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطىء ان أيسر والا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فان حملت فالقيمة فى ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد (أوْ) امرأة (مكرهة) أى لاحد عليها ولا أدب أيضا ولا يضره العطف على مافيه الأدب لأنه قصد العطف من حيث نفى الحد (أوْ) وطىء زوجة حرة أو أمة (مبيعة) باعها زوجها على أنها أمة (بغلاء) أى بسببه أو لأجله فوطئها المشترى فلاحد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن ان وجده والا فعليها لانها غرته قولا وفعلا فان باعها لا لمجاعة حدت اذلا شبهة لها وقيل لاتحد نظرا للشراء واستظهر وفيه نظر ثم شبه فى عدم الحد على الأظهر والأصح قوله (والأظهرُ) عند ابن رشد (والأصحُّ) عند غيره (كأن ادّعى) أى كما لاحد على واطىء ادعى (شراءَ أمةٍ) وانه انما وطئها لكونه اشتراها من مالكها فانكر المالك البيع (ونكلَ البائعُ) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (وحلفَ الواطىءُ) انه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع فان نكل الواطىء حد كما لو حلف البائع ولا يتأتى حلف الواطىء حينئذ لثبوت قول البائع بحلفه فالحد فى نكولهما وفى حلف البائع وعدمه فى صورة المصنف على الاظهر والاصح (والمختارُ أنْ) الرجل (المكرَه) بالفتح على الوطء (كذلك) أى لا يحد ولا يؤدب لعذره بالاكراه كالمرأة عذرا (والاكثرُ على خلافهِ) وانه يحد وهو المشهور (ويثبتُ) الزنا بأحد أمور ثلاثة (باقرارٍ) ولو (مرّةً) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (الا أنْ يرجعَ) عن اقراره (مطلقاً) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولا كقوله كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على اقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) الاأن (يهربَ) بضم الراء (وإنْ فى الحدِّ) الأولى حذف وان

ويقدر انه وطىء ملكه (قوله وان أبيا) مبالغة فى محذوف اى ويلزم التقويم وان ابيا (قوله وله الفضل) اى مازاد من الثمن الذى بيعت به على القيمة التى قومت بها عليه فان فلس المحلل له الواطىء لها قبل دفع القيمة كان ربها احق بها ويبعت عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات ذلك الواطىء قبل أداء قيمتها فصاحبها الذى حللها اسوة الغرماء كما قاله ابو عمران (قوله وتكون به ام ولد) اى وتستثنى هذه من قول المصنف فى باب ام الولد لا بولد من وطء شبهة (قوله وقد بانت من زوجها) أى البائع لها (قوله ومثل البيع) أى فى عدم الحد وعدم الادب إذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها (قوله ويرجع المشترى على زوجها البائع بالثمن) أى وكذا يرجع عليه الزوج الذى يتزوجها بالصداق ان وجده وإلا رجع به عليها إلا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض (قوله لانها غرته قولا وفعلا) أى لانها قالت انا امة ومكنت المشترى او المتزوج لها من نفسها (قوله نظرا للشراء) أى نظرا لكون المشترى تملكها بشرائه كالامة فتكون مكرهة فى وطئه لها إذ لو امتنعت لا كرهها (قوله واستظهر) أى استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بماذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون اصل فعلها فى البيع طوعا ينفى عنها كونها مكرهة واجاب ابن مرزوق بأن اصل البيع وان كان طوعا لكن بعد انعقاده صارت مكرهة (قوله والاظهر والاصح) أى وهو قول ابن القاسم فى المدونة ومقابله لاشهب ان كانت الامة بيد المشترى فلاحد عليه وان كانت بيد البائع حد اه عدوى (قوله فان نكل الواطىء) أى كما نكل البائع (قوله كما لو حلف) أى كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أى حين إذ حلف البائع (قوله وعدمه فى صورة المصنف) أى وعدم الحد فى صورة المصنف وهو ما إذا نكل البائع وحلف الواطىء لانه قد تبين بحلفه مع نكول البائع انه انما وطئها وهى على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا حلفهما لانه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين كما قال الشارح (قوله والمختار) أى عند اللخمى وهو مذهب المحققين كابن العربى وابن رشد كما فى خش (قوله والأكثر على خلافه وانه يحد) اى مطلقا سواء انتشر أم لا كما فى ابن عرفة والشامل وظاهره انه يحد على قول الاكثر ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا انه لا صداق لها عليه اذا كانت هى المكرهة له وان اكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف إذا اكرهه على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقا نظراً لحق الزوج والسيد والى انها مسكينة لا يجوز ان يقدم عليها ولو بسفك دمه (قوله وهو المشهور) أى لكن الذى به الفتوى ماقاله اللخمى وهو الاظهر فى النظر اه شيخنا عدوى (قوله باقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لانه يشير بها للخلاف المذهبى وليس فى ذلك خلاف فى المذهب بل الخلاف فى ذلك لابى حنيفة والامام احمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالاقرار الا اذا اقر اربع مرات (قوله الاان يرجع الخ) استثناء من مقدر اى فاذا اقر به حد الا الخ (قوله رجع لشبهة اولا) أى بأن كان رجوعه لتكذيب محض فاذا قال كذبت ولم يبد

عذرا فانه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة وروى عن مالك وبه قال عبد الملك انظر بن واعلم أن رجوعه عن الاقرار بالزنا إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المصوبة التى أقر بوطئها برجوعه (قوله يعنى أن هروبه فى حال الحد يسقط عنه الحد) اعلم أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه باقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقا بدليل ذكرها بعد (قوله ومن تبعه) أى وهو عج وعبق والشيخ أحمد الزرقانى (قوله وعدم الحد مطلقا) أى سواء كان هروبه قبل الحد أو فى اثنائه وحينئذ فالمبالغة على حقيقتها لئلا يتوهم أن قراره فى الحد من شدة الألم لا رجوعا منه عن الاقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ماعز بن مالك لما هرب فى أثناء الحد فاتبعوه فقال ردونى إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا النبى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه . أن الهارب سواء كان قبل الحد أو فى أثنائه يستفسر فان كذب اقراره ترك لا ان كان لمجرد الخوف أو الالم انظر بن (قوله برؤيا) أى يشهدون له برؤية واحدة فى وقت واحد (قوله وإذا ثبت بها) أى وإذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر اليها أربع نسوة وصدقتها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع (قوله فلا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها) بل ولا بشهادة أربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة وللرجال النظر إليها كما يفيده ابن مرزوق عن ابن القاسم وأسقط اللخمى الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة كما فى بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة فقد علمت أن من أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال فما فى عبق وخش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق لم يقل به أحد (قوله تقديما لشهادة الرجال على النساء) فيه أنه حيث علل عدم قبول شهادة النساء بالعذرة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال عليه شهادتهن وان لم تقاوم شهادة الرجال فلا أقل من أن تكون شبهة تدرأ الحد تأمل فالأولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول البكارة فلا معارضة بين الشهادتين (قوله أى بظهوره فى امرأة) أى سواء كانت حرة أو أمة وقوله غير متزوجة أى لا يعرف لها من زوج يلحق به الولد بأن لا يعرف لها زوج أصلا أو يعرف لها زوج لكن لا يلحق به (قوله وغير ذات سيد الخ) أى وفى أمة غير ذات سيد مقر به (قوله لدون ستة أشهر) أى بكثير من يوم العقد (قوله ولم يقبل الخ) يعنى ان المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج أو كانت أمة وكان سيدها منكرا لوطئها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام ولا من وطء جنى الا لقرينة مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة (قوله كتعلقها بالمدعى عليه) أى سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا والمراد بالتعلق أن تأتى مستغيثة منه أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وان لم تستغث وتقول أكرهنى فلان (قوله انواع الحد) أى المترتب على الثبوت (قوله وجلد بلا تغريب) هذا خاص بالنساء والعبيد (قوله وجلد بتغريب) أى وهذا خاص بالبكر الحر الذكر

فيقيم ليقام الحد عليه ما لم يرجع عن اقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينة) العادلة أربعة رجال برؤيته كالمرود فى المكحلة رؤيا وزمن اتحدا كما مر وإذا ثبت بها (فلا يسقط) الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) أو بأنها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء (و) يثبت (بحمل) أى بظهوره (فى) امرأة (غير متزوجة و) غير (ذات سيد مقر به) أى بوطئها بأن أنكر وطأها فتحد وخرج بظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد (ولم يقبل دعواها) أى من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق

حدت له وأولى ان شهدت لها بينة بالاكراه * ولما فرغ من الأمور الثلاثة التى بها الثبوت شرع فى بيان أنواع الحد وانها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالأول فقال

متعلق بأصاب والباء سببية أى من وطىء زوجته بسبب عقد (لازم) ابتداء أودواما فخرج من أصاب بملك أوزنا وخرج نكاح غير لازم كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده ومعيب وفاسد يفسخ ابدا أو بعد طول وفسخ قبل الطول (صح) أى حل الوطء فخرج ما إذا وطئها بعد عقد لازم وهى حائض مثلا فلا يكون محصنا فاذا زنى بعد جلده والمصنف أشار بما ذكره لشروط الاحصان العشرة فكأنه قال يرجم المحصن وهو المكلف الخ وبقى من شروطه الانتشار وعدم المناكرة فكان عليه أن يزيد بانتشار بلا مناكرة * والحاصل أن شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهى بلوغ وعقل وحرية وإسلام واصابة فى نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة (بحجارة) متعلق بيرجم (معتدلة) بين الصغر والكبر (ولم يعرف) الامام مالك رضى الله عنه (بداءة البينة) بالرجم (ثم) من بعدهم (الامام) أى الحاكم ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك وقد تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الامام (كلائط) وملوط بهفيرجمان (مطلقا) أحصنا أم لا

(قوله يرجم المكلف الخ) أى يرجمه الامام وليس له أن يرجم نفسه لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للامام والأولى له أن يستر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الأوصاف وإن تقدمت غير الحرية فى تعريف الزنا لأجل قوله ان أصاب بعدهن وقوله يرجم بمثناة تحتية على أن الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهى متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهى للمصاحبة أى الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أى هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم (قوله أى وطىء) أى ان حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالأوصاف المذكورة وطء لزوجته التى عقد عليها عقدا لازما وكان ذلك الوطء مباحا وعبر بأصاب اشارة إلى انه لا يشترط فى الاحصان كمال الوطء للزوجة بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (قوله ابتداء أودواما) هكذا بأو على الصواب لا بالواو لأجل أن يشمل الفاسد الذى يمضى بالدخول ففى المواق قال ابن محرز ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذى لا يفسخ بعد البناء فان الوطء فيه احصان انظر بن (قوله فخرج) أى بقوله بنكاح من أصاب أى قبل الزنا بملك أو بزنا أى قبل زناه ثانيا وقوله وخرج نكاح غير لازم أى وخرج بقوله لازم من اصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم (قوله كنكاح عبد) أى فلا تكون زوجته محصنة بوطئه لها فاذا زنت لم ترجم أما إذا كان نكاح العبد لتلك الحرة باذن سيده أو اجازه السيد ووطئها بعد اجازته فان ذلك النكاح يكون محصنا لموطوأته الحرة والعبد لا يرجم إذا زنى على كل حال لان العبد نفسه لا يكون محصنا مطلقا لأن من شروط الاحصان الحرية (قوله ومعيب) عطف على عبد أى كنكاح عبد ونكاح شخص معيب (قوله وفاسد يفسخ أبدا) عطف على قوله غير لازم أى خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبدا أى فلا يكون الوطء المستند لذلك النكاح محصنا لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده (قوله أو بعد طول) لعل الأولى أو قبل طول (قوله صح) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام (قوله فاذا زنى بعده جلده) أى ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم (قوله وبقى من شروطه الانتشار) أى على المعتمد خلافا للشاذلى * والحاصل أنه لا بد فى الاحصان من الانتشار على المعتمد كما أنه لا بد منه فى الاحلال بخلاف الزنا فانه لا يشترط فيه كما مر (قوله وإصابة) اى وطء بعد هذه الاوصاف (قوله ووطء مباح) اى وكون ذلك الوطء مباحا (قوله وعدم مناكرة) أى بين الزوجين فى الوطء بان يعترفا بحصوله لان أقر احدهما بحصوله وانكره الآخر (قوله معتدلة بين الصغر والكبر) اى لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامى بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المواضع التى هى مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق ويتقى الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك ان هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولابد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فانه فى مطلق الزانى وأقل الطائفة اربعة على أظهر الاقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهدوا بزوال العفة لئلا يقذف الزانى بعد (قوله بداءة البينة بالرجم) اى برجم الزانى قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك فى حديث صحيح ولا سنة معمول بها (قوله كلائط)

(وان عبدينِ أو كافرينِ) كالحرين المسلمين ويحتمل أن يكون معنى لائط ذا لواط من باب النسب كتامر أى ذى تمر فيشمل الفاعل والمفعول لا اسم فاعل من لاط حتى يحتاج إلى تقدير معطوف مع عاطفه وإنما يشترط التكليف فيهما ويزاد فى المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا والا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدبا شديدا ولا يسقط عن كافر باسلامه كحد الفرية والسرقة والقتل بخلاف حد الزنا والشرب وأشار للنوع الثانى بقوله (وجُلدَ) المكلف (البكرُ الحرُّ) ذكرا أو أنثى (مائةً وتشطرَ) الجلد (بالرقِّ وان قلَّ) كمبعض وكذا من فيه شائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومعتق لاجل ومدبر أما الانثى فلقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق (وتحصن كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية بدليل قوله (دونَ صاحبه بالعتق والوطءِ بعدهُ) بشروطه المتقدمة فإذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو امة أو كافرة وأصابها تحصن دونها فان عتقت فقط تحصنت دونه ان أصابها وهى بالغة مسلمة عاقلة والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة اطاقة موطوأته وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال واسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح وأشار للنوع الثالث بقوله (وغُربَ) البكر (الحرُّ الذكرُ فقطْ)

تشبيه فى الرجم (قوله وإن عبدين أو كافرين) أى هذا إذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وإن عبدين أو كافرين وانما صرح بهذا مع دخوله تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد اللائط يجلد خمسين وان الكافر يرد إلى حكام ملته (قوله حتى يحتاج الخ) أى لأن لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لأجل صحة المبالغة بقوله وان عبدين أو كافرين (قوله وانما يشترط التكليف فيهما الخ) أى وحينئذ فلا يدخل فى الاطلاق بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين والحاصل أنه يشترط فى رجم الفاعل كونه مكلفا فمتى كان مكلفا رجم سواء كان المفعول به مكلفا أم لا ويشترط فى رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغا كما قال الشارح (قوله ويزاد فى المفعول طوعه) أى وأما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفا رجم ولو مكرها بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمى (قوله وأدب المميز الطائع) أى اللائط فاعلا أو مفعولا (قوله كحد الفرية) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط أى ولا يسقط عن الكافر باسلامه حد الفرية والسرقة والقتل وما ماثلها فى كونه حقا لمخلوق لأنها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب أى فانه يسقط عنه باسلامه لأن الحق لله وأراد بالزنا المعنى الأعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الأدب لأن الكافر إذا شرب أو زنى زنا غير لواط إنما يؤدب ولا يحد ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الفرية لكان أوضح لايهام عبارته ان فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التى نقلها عبق (قوله البكر) المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح فى نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلا أو تقدم له وطء فى أمته أو فى زوجته لكن فى حيضها أو فى نكاح فاسد لم يفت وفسخ (قوله الحر) أى الكائن من افراد جنس الحر فيشمل الذكر والأنثى كما قال الشارح والمراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم (قوله بالرق) أى ذكرا كان الرقيق أو أنثى فيلزم كلا منهما خمسون جلدة إذا زنى (قوله وان قل) أى الرق فى تلك الرقبة (قوله فاذا عتق) أى الزوج الذكر المكلف المسلم (قوله وزوجته مطيقة) أى حرة مسلمة مطيقة (قوله وأصابها) أى بعد عتقه (قوله تحصن) أى ولو كانت مجنونة وقوله فان عتقت أى الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه ان أصابها أى بعد عتقها ولو كان مجنونا فوطء المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما أنه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وان كان لا يحلها لمبتها لانه يشترط فى الاحلال علم الزوجة بالوطء (قوله والحاصل) أى حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقا يرجم المكلف الخ (قوله يتحصن بوطء زوجته) أى وطأ مباحا بانتشار فى نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد (قوله والأنثى) أى الحرة المسلمة المكلفة (قوله اطاقة موطوأته) قد يقال هذا يغنى عنه اشتراط كون الوطء مباحا إذ وطء غير المطيقة ليس مباحا تأمل (قوله زيادة على العشرة) أى وأما البلوغ المذكور فى العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لابد فى تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم أن بلوغ واطئها زائد على العشرة المتقدمة لان المراد بالبلوغ المتقدم فى الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه وبلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما تأمل (قوله وغرب الحر الذكر) أى بعد الجلد مائة وانما غرب عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وولده

دون العبد ولو رضى سيده ودون الانثى ولو رضيت هى وزوجها (عاما) كاملا من يوم سجنه فى البلد التى غرب اليها ولا بد من سجنه بها وكان الأولى التصريح به بان يقول يسجن بها عاما ويكتفى به عما سيأتى له (وأجرهُ عليه) أى أجرة حمله ذهابا وإيابا ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه لانه من تعلقات الجناية (وان لم يكن له مالٌ فمن بيتِ المالِ) ان كان والافعلى المسلمين (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل (وَخيبر) بينها وبين المدينة ثلاثة أيام (من المدينة) المنورة وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة اليها (فيسجنُ سنة) من حين سجنه كما مر (وانْ عادَ) الذى غرب إلى وطنه قبل مضى السنة (أخرجَ) مرة (ثانيةً) إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة ويحتمل أن المعنى وان عاد للزنا بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلد التى نفى اليها أو الى غيرها وأما ان زنى فى الموضع الذى غرب اليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه ان تأنس بأهل السجن لطول الاقامة معهم وتأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد والا كفى السجن فى ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى فى السجن عاما ويلغى ما تقدم له (وتؤخرُ) الزانية ذات الحيض (المتزوجةُ) أو السرية بالرجم أو الجلد (لحيضةٍ) فقط بعد الزنا خشية ان يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فان كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر الا إذا (قوله ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزنا فى رحمها أربعين يوما ولم تر حيضا فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا ولا تؤخر الآيسة (و) انتظر (بالجلدِ اعتدالُ الهواءِ) بالمد فلا يجلد فى برد أو حر مفرطين خوف الهلاك (وأقامه) أى حد الزنا رجما أو جلدا (الحاكمُ) دون غيره (و) كذا (السيدُ) فى رقيقه (إنْ لم يتزوجْ) رقيقه الذكر أو الأنثى (بغير ملكه) بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه فان تزوج بغير ملكه بأن تزوج بحر أو بمملوك غير السيد لم يقمه الا الحاكم ومحل اقامة الحاكم أو السيد الحد ان ثبت الزنا (بغيرِ علمه)

ومماشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذي زنى بفور نزوله ببلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريبه نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زجرا له (قوله دون العبد والأنثى) أى فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لان السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لانه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد فى المقدمات (قوله ولو رضيت هى وزوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة إذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر على كل حال (قوله ومؤنته) أى وثمن مؤنته من طعام وشراب وفى هذا اشارة الى أن المصنف استعمل الاجرة فيما يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز (قوله فيسجن) أى بعد الجلد سنة من حين سجنه فى البلد الذى نفى اليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ماهنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ماهنا كان أنسب (قوله غرب لموضع آخر) أى سنة كاملة وألغى ما مضى من الأولى فلا يكمل عليه ولا يحتسب منها بشىء فقول الشارح ويستأنف لمن زنى فى السجن أى سواء غرب لموضع آخر أو لم يغرب (قوله لحيضة) أى ان مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوما هذا إذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وان كان استبرأها قبله وسواء قام بحقه من الوطء بأن قال يمكن أنها حملت منى أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها للحيضة وكذا يجب تأخيرها لها إذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوما حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه فى الوطء خشية أن يكون بها حمل لان استبرأها أو لم يستبرئها لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر اذا لم يمض لمائه هو أربعون يوما وانتقل طوره عن النطفة وإلا أخرت لان اعتبار مائه أولى من اعتبار ماء الزنا ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا إذا لم يظهر حملها (قوله اعتدال الهواء)أى وكذا زوال المرض كنفاس (قوله بأن تزوج)أى الرقيق بحر أى بشخص حر كما لو تزوج العبد بحرة أو الأمة بحر (قوله أو بمملوك الخ) أى أو تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير سيده كأن تزوج العبد بأمة مملوكة لغير سيده أو تزوجت الأمة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها (قوله ومحل الخ) أشار الشارح إلى أن اقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه واقامة السيد الحد له شرطان أن لا يكون الرقيق متزوجا بغير ملكه والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والأول منهما قيد فى إقامة السيد فقط والثانى قيد فيه وفى الحاكم (قوله بغير علمه) أى إذا كان موجبه وهو الزنا ثابتا بغير علمه

أى علم الحاكم أو السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم ان اقامه الحاكم وليس السيد أحدهم ان اقامه السيد وتكفى شهادة السيد عند الحاكم والعكس ومثل حد الزنا فى ذلك حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيمها الا الحاكم فان قطعه سيده أدب للافتيات على الحاكم ثم ان السيد لا يقيم على رقيقه الا الجلد دون الرجم فالضمير فى أقامة للحد من حيث هو بالنسبة للحاكم وبقيد الجلد بالنسبة للسيد (وإن) زنت ذات زوج و(أنكرت الوطء) من زوجها (بعد) اقامة (٣٢٣) (عشرين سنة) معه (وخالفها الزوج) وادعى وطأها فيها (فالحد) أى الرجم وكان الأولى التصريح به ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وانها بكر لأن العادة فى هذه المدة تكذبها (وعنه) أى الامام رضى الله عنه (فى الرجل) يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطء (يسقط) الرجم عنه ويجلد (مالم يقر به) أى للوطء (أو) مالم (يولد له) منها أو يظهر حمل فان أقر به أو ظهر بها حمل رجم وظاهره كغيره ولو بعد الجلد ولا يغنى جلد عن رجم ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملها على الخلاف كما أشار له بقوله (وأوّلا) أى المحلان (على الخلاف) إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما واليه أشار بقوله (أو) انما رجمت الزوجة (لخلاف الزوج) أى لمخالفته لها لانه ادعى الوطء (فى) المسئلة (الأولى فقط) فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما أنه فى المسئلة الثانية لو خالفته وقالت بل وطىء لرجم (أو) يوفق بانه انما سقط عنه الرجم فى الثانية دونها فى الأولى (لانه يسكت) أى لان شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطء ان يسكت ولو طالت المدة بخلاف المرأة فان شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها فلم تصدق فى انكارها فلم يسقط عنها الرجم أو يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم (لان) المسئلة (الثانية) وهى مسئلته (لم تبلغ) مدة اقامته معها (عشرين) سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت فى مسئلتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها هذه (تأويلات)

(قوله وتكفى الخ) يعنى أنه إذا ثبت الزنا بعلم السيد فليس له أن يقيم الحد على العبد وانما يقيمه الحاكم وتكفى شهادة السيد عند الحاكم وكذا إذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزانى بل يرفع الامر لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده وتكفى شهادة الحاكم يعنى مع غيره من العدول (قوله ومثل حد الزنا فى ذلك) أى فى اقامه الحاكم أو السيد له (قوله فلا يقيمها إلا الحاكم) أى لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى فى غير السرقة لأن حد السرقة فيه تمثيل بالقطع بخلاف غيره (قوله وان أنكرت الخ) حاصله ان المرأة الثابت زوجيتها إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزنى وقالت ماجامعنى زوجى فى هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها الوطء (قوله أى الامام) صوابه أى ابن القاسم كما فى المواق اه بن وحاصله أنه روى عن ابن القاسم أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ماجامعت زوجتى منذ تزوجتها وأنا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر مالم يقر بوطئها أو يظهر بها حمل فانه يرجم (قوله مالم يقر به) أى مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتى منذ تزوجتها (قوله ولو بعد الجلد) أى ولو كان اقراره بوطئها أو بظهور حملها بعد الجلد (قوله إذ قبل قوله دونها) أى والحال أنه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان فى الرجل والمرأة الأول عدم قبول قولهما والثانى قبول قولهما ولا يرجمان بل يجلدان فقط (قوله أو الخلاف الخ) حاصله أنه انما رجمت الزوجة فى مسئلتها لضعف انكارها مخالفة الزوج وتكذيبه لها لانها تقول ماجامعنى زوجى فى هذه المدة وهو يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج فى المسئلة الثانية لعدم ضعف انكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له فلو لم يكذبها فى مسئلتها فانها لا ترجم وصارت مسئلة المرأة موافقة لمسئلة الرجل فى عدم الرجم ولو كذبته المرأة فى مسئلته فانه يرجم وتصير مسئلة الرجل موافقة لمسئلة المرأة فى الرجم (قوله أو لانه يسكت الخ) حاصله انه انما قبل قول الزوج فى مسئلته ولم يقبل قول الزوجة فى مسئلتها لان الزوج إذا حصل له مايمنع الجماع لزوجته الشأن أنه يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها إلى الآن دليل على تكذيبها والأنسب بالتأويل قبله أن يقول المصنف أو لانها لا تسكت أى أنها انما رجمت المرأة فى مسئلتها لمخالفة الزوج لها أو لان الشأن أنها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها (قوله أو لأن الثانية لم تبلغ الخ) حاصله ان كلا من المسئلتين وقع فيه تكذيب من أحد الزوجين لصاحبه لكن حكم الامام فى مسئلة الرجل بقبول قوله لان موضوعها أن المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم قبول قول المرأة فى مسئلة زناها لأن موضوعها أن مدة اقامتها تحت زوجها عشرون سنة فلو كانت المدة فى مسئلة الرجل عشرين أو فى مسئلة المرأة أقل لاتفق المسئلتان فى الحكم (قوله تأويلات) قال ابن غازى

يعنى عن قوله تأويلات قوله وأو لا على الخلاف أو لخلاف الزوج لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أو لا على الخلاف والوفاق وتعداد وجه الوفاق يدل على أنها ثلاث وأجاب شيخنا العلامة العدوى بأنه لو حذف تأويلات لتوهم أنهما تأويلان اثنان أحدهما بالخلاف والثانى بالوفاق بأحد تلك الأوجه لا بعينه تأمل (قوله والمذهب تأويل الخلاف) أى لان ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسى واللخمى وابن رشد (قوله فى تعيين المذهب) أى من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المرأة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول سحنون أو القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى بن عمر واستظهره فى المج (قوله فى حكم الثانية) أى وهو الموافق لما سبق من اشتراطهم فى الاحصان عدم المناكرة فى الوطء (قوله وعينه سحنون فى حكم الاولى) لعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة إذا لم يطل الزمان فان طال الزمان فلا تضر المناكرة فى ثبوت الاحصان وانظره اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فادعى الوطء) الاولى حذفه لانهما متفقان عليه فالأحسن أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية فكذبته فهما وصورته أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبته ولا بينة له على الزوجية فانهما يحدان أما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا وأما حده فلانها لم توافقه على النكاح والاصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو وهو كذلك كما فى عبق وخش (قوله أو وجدا معا ببيت) * حاصله أنه إذا وجد رجل وامرأة فى بيت أو طريق والحال أنهما غير طارئين وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه ولا بينة لموتها أو غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فانهما يحدان لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحا بعد الاستبراء إن أحبا فان حصل فشو أو كانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف (قوله أو ادعاه فصدقته) صورته أن الرجل ادعى وطء امرأة وأنها زوجته فصدقته المرأة ووليها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال انه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد فان الزوجين يحدان لدخولهما بلا إشهاد (قوله وأما الثالثة الخ) أى وأما الاولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما فى عبق وخش {خاتمة} إذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفساد لوطئه من غير ثبوت له كأن قال عقدت عليها عالما بأنها رقيقة أو أنها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد انه زنا ومقتضى اللحوق انه ليس زنا انظر المج

{باب فى أحكام القذف}

(قوله ونحوها) أى كالحصباء وقوله ثم استعمل أى على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل (قوله ويسمى) أى الرمى بالمكاره وقوله أيضا أى كما يسمى قذفا (قوله كأنه من الافتراء والكذب) أى والقذف محكوم عليه بأنه كذب شرعا وإن احتمل المطابقة للواقع (قوله الاعم) أى الصادق بما يوجب الحد وما لا يوجبه وذلك لان الآدمى الناسب صادق بكونه مكلفا أولا ولا حد فى الثانى والغير صادق بكونه حرا مسلما بالغا عفيفا وصادق بغيره ولا حد فى الثانى (قوله نسبة آدمى مكلف) من إضافة المصدر لفاعله أى أن ينسب الآدمى المكلف سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا غيره (قوله حرا عفيفا) أى حالة كون ذلك الغير المنسوب حرا عفيفا وأورد على التعريف المذكور بأنه غير مانع وذلك لصدقه بما إذا نسب

المكلف

أربع الأول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف وعليه فاختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وعينه سحنون فى حكم الاولى والله أعلم (وإن قالت) امرأة (زنيت معه فادعى الوطء والزوجية) ولا بينة (أو وجدا) معا (ببيت وأقرا به) أى بالوطء (وادعيا) معا (النكاح أو ادعاه) الرجل (فصدقته) (هى ووليها وقالا) أى المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهد) أى عقدنا بلا إشهاد (حدا) إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية وأما الثالثة فيحدان ولو طارئين مالم يحصل فشو لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه فى درء الحد وهو الفشو

[درس]

{باب فى أحكام القذف}

وهو لغة الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل فى الرمى بالمكاره ويسمى أيضا فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وشرعا قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لإيجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا

أوسكران وهو من اضافة المصدر لفاعله وخرج به الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف بقوله (حرا مسلماً) لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو تاب كما لا حد على قاذف عبد وكافر أصلي (بنفي نسب عن أب أو جد) وان علا من جهة الأب ولو كان الأب عبدا أو كافرا كما في المدونة والنفي أعم من أن يكون صريحا أو تلويحا كقوله له أنا معروف بأني ابن فلان أو إشارة كما يأتي (لا) عن (أم) لأن الامومة محققة لا تنتفي وانما عليه الادب للايذاء كما لو قال له يا كافر وأما الابوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك المعرة (وَلاَ إن نبذَ) يعني المنبوذ إذا نفى مكلف نسبه لأب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حد على قاذفه بذلك وأما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزاني أو ابن الزنا فيحد لانه يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنا وقول العتبية عن مالك من قال لمنبوذ يا ابن الزانية لاحد عليه ويؤدب لان أمه لم تعرف ضعيف وان كان

المكلف حرا عفيفا مسلما بالغا للزنا والحال أنه مجنون فيقتضي ان الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما إذا نسب المكلف ذكرا حرا مسلما عفيفا غير بالغ بل مطيق للزنا فيقتضي أن ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك فلو قال مسلما عاقلا بالغا أو مطيقا للزنا لكان أولى ويكون قوله بالغا فيما إذا قذفه بكونه فاعلا وقوله أو مطيقا فيما إذا قذفه بكونه مفعولا سواء كان ذكرا أو أنثى وقوله أو قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمي وأو للتنويع فلاضرر في دخولها في التعريف لا للشك والتردد وكان عليه أن يزيد حر بعد قوله مسلم وإلا لو رد عليه أنه غير مانع لصدقه بما إذا قطع نسب المسلم العبد عن أبيه فيقتضي أنه يحد مطلقا وليس كذلك بل لا حد عليه إلا إذا كان أبوه حرا مسلما كما يأتي (قوله المكلف) أي البالغ العاقل سواء كان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا فالشرط في حد القاذف التكليف (قوله ولو كافرا) أي إذا كان القذف صادرا منه ببلد الاسلام وأما الكافر ببلاد الحرب إذا قذف مسلما فيها ثم أسلم أو أسر فلا حد عليه اتفاقا (قوله أو سكران) أي بسكر أدخله على نفسه وإلا فلا حد عليه لأنه كالمجنون (قوله ولو تاب) أي ذلك المقذوف بأن رجع للاسلام (قوله كما لا حد على قاذف عبد) أي بزنا أو بنفي نسبه إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقا وكذا إن كان أبواه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لأنه إذا قال له لست ابنا لفلان فقط قذف فلانا بأنه أحبل أمه في الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك في الحد في هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ ان أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله أو جد) أي فاذا قال شخص لآخر لست ابن فلان الذي هو جده فانه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه لأن بينك وبينه أبا فلا يصدق كما قاله في المدونة إلا لقرينة تعين ان مراده ذلك كما في المج (قوله من جهة الأب) أي حالة كون الجد كائنا من جهة الأب لا من جهة الأم فإن نفاه عن جده لامه فانه يؤدب فقط (قوله كما في المدونة) أي تقول خش قوله حرا مسلما مالم يكن أبواه رقيقين او كافرين مخالف للمدونة قال بن ولم ار من صرح بذلك غيره (قوله صريحا) اي كقوله له لست ابنا لفلان (قوله او تلويحا) اي مفهما لنفي النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال في قوله أو اشارة اي بعين او حاجب اويد (قوله كما يأتي) راجع للتصريح والتلويح (قوله لان الأمومة محققة لاتنتفي) اى فقول القاذف له لست ابنا لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف (قوله فلا يعلم كذبه في نفيه) اى لا يعلم هل هو كاذب في نفيه عن ابيه او ليس بكاذب في نفيه عنه فيلحقه بذلك المعرة فلذا حد القاذف (قوله ولا ان نبذ) اى ولا ان نفى نسب من نبذ أى طرح فلم يدر له اب ولا ام فلا يحد وفيه صورتان الاولى ان ينفيه عن اب معين كلست ابن فلان ولاحد عليه في هذه اتفاقا الثانية ان يقول له يا ابن الزنا وفيها قولان قال اللخمي لا يحد لان الغالب في المنبوذ ان يكون ابن زنا وقال ابن رشد يحد لاحتمال ان يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح ومعلوم ان قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغي استثناء هذه من كلام المصنف واما لو قال له يا ابن الزاني او يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا ابويه لا بنفي النسب فلاحد على القاذف اتفاقا وعلله ابن رشد بجهل ابويه وهذه الصورة لاتدخل في كلام المصنف اذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامنا فيه وبذلك تعلم مافي قول شارحنا تبعا لعبق وخش واما لو نفى نسبه مطلقا كابن الزانية أو الزاني او ابن الزنا فيحد من ان الصواب حذف قوله كابن الزانية او الزاني والاقتصار على قوله او ابن الزنا وتعلم ان الحد فيه قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن (قوله مطلقا) اى من غير تعيين للمنفى عنه (قوله لانه لايلزم الخ) اى لجواز ان ينبذ وهو من نكاح صحيح (قوله ضعيف) قد علمت انه هو النقل ولا خلاف

ظاهر المصنف والأوجه ماقاله بعضهم من أنه إذاقال له ياابن الزنا حد قطعا وإن قال له ياابن الزانية أو الزانى لم يحد كما فى العتبية وقوله ان نبذ أى مادام لم يستلحقه أحد فان استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ والحاصل أن القذف نوعان قذف بنفى نسب وقذف بزنا وأن الشروط ثمانية اثنان فى القاذف مطلقا وهما البلوغ والعقل وقد أشار المصنف لهما بقوله قذف المكلف واثنان فى المقذوف مطلقا قذف بنفى نسب أو زنا وهما الحرية والاسلام وأربعة تخص الثانى أى المقذوف بالزنا وهى البلوغ والعقل والعفة والآلة وقد أشار إلى النوع الثانى والشروط المختصة به بقوله (٣٢٦) (أوْ زنا) عطف على نفى أى قذف المكلف حرا مسلما بنفى نسب أو زنا (إنْ كلفَ) المقذوف أى كان بالغا عاقلا أى زيادة على شرطى الحرية والاسلام (وعفَّ) أى كان عفيفا عن الزنا أو اللواط قبل القذف وبعده لاقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله (عنْ وطءٍ يوجبُ الحدَّ) واحترز بقوله يوجب الحد عن وطء لا يوجبه وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو فى دبر امرأته فشمل كلامه صورتين عدم وطء أصلا وارتكاب وطء لا يوجب حدا فيحد قاذفه إذ هو عفيف عما يوجب الحد ومفهومه أن من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه لأنه غير عفيف فلو قال وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح (بآلة) حال من نائب فاعل كلف أى حال كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مجبوبا أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر (وَبلغَ) المقذوف فاعلا أو مفعولا به وهذا أعم يغنى عنه قوله كلف لكنه أتى به ليرتب عليه قوله (كأنْ بلغت) المقذوفة (الوطءَ) وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة والذكر المطيق كهى كما قال المصنف فعلم ان المفعول به شرطه اطاقة الوطء ولو لم يبلغ (أو) كان المقذوف (محمولا) بالحاء المهملة فيهم والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا قبل والصحيح

فيه (قوله حد قطعا) لأولى على المعتمد لما علمت أن المسئلة ذات خلاف وأن القائل بالحد ابن رشد واللخمى قائل بعدم الحد وأشار الشارح بقوله والأوجه ما قاله بعضهم لماقاله العلامة عج قال شيخنا فى حاشية خش الذى فى عج وهو الحق عدم الحد فى الأولين لكون أبويه غير معينين وفى الثالث قولان بناء على أن الغالب أنه ابن زنا أو عدم لزوم ذلك (قوله وحد قاذفه حينئذ) أى بنفى نسبه عنه (قوله وأن الشروط) أى المعتبرة فى لزوم حد القاذف (قوله مطلقا) أى قذف بنفى نسبه أو زنا (قوله أى المقذوف بالزنا)أى دون المقذوف بنفى النسب (قوله أى كان عفيفا عن الزنا) أى سالما منه قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح فى أنه السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه هذا هو المعتمد كما فى ح وارتضاه شيخنا وبن أن كل مسلم محمول على العفة مالم يقر بالزنا أو يثبت عليه بأربعة عدول أو ظهور حمل إذا علمت ذلك تعلم أنه إذ قذفه بالزنا فالمطالب باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» الآية وأما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لان الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه وما فى عبق من أن على المقذوف ان يثبت العفاف ففيه نظر وفى النفراوى لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل وفيه أيضا انه إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق انظر المج (قوله لاقامة الحد على قاذفه) أى فان زنى الشخص بعد ان قذف وقبل اقامة الحد لم يحد قاذفه (قوله عن وطء لا يوجبه) اى فلا يشترط العفة والسلامة منه (قوله كوطء بهيمة) اى قبل القذف او بعده وقبل الحد (قوله لانه غير عفيف) أى وإذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف مالو قذفه بعد رجوعه فيحد (قوله فان رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر) قال عج والظاهر ان قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر او فى فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لانه إذا زنى بهما فلا حد عليه وان رماه بأنه اتى فى دبره حد راميه لانه إذا زنى به حد حد الزنا لما ان انه يقدر انثى فيكون اتيانه كاتيان اجنبية بدبر لا جل درء حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته (قوله فاعلا اومفعولا به) الاولى حذف قوله اومفعولا به والاقتصار على قوله إذا كان فاعلا لان المقذوف إذا كان مفعولا فلا يشترط بلوغه بل إطاقته الوطء كما يأتى للشارح عن قرب (قوله يغنى عنه قوله كلف)اى لأن التكليف يستلزم البلوغ (قوله فعلم ان المفعول به)اى المقذوف بكونه مفعولا به وقوله شرطه اى شرط حد قاذفه اطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا اولواط فيه اى واما المقذوف بكونه فاعلا فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلا للزنا او اللواط (قوله والصحيح) اى كما فى التوضيح حيث قال المحمول هو المسبى واما المجهول النسب فهو

أنهم السبيون فمن قذف واحداً منهم بزنا أو نفي نسب حد. فالمعطوف محذوف تقديره كان، معطوف على بلغت (وان ملاعنةً وابنها) فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفي نسب حد فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنا وقوله وولدها راجع لنفي النسب على طريق اللف والنشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد (أوْ عرَّضَ) بالقذف (غيرُ أبٍ) فيحد (إنْ أفهمَ) تعريضه القذف بالقرائن كالخصام كأن يقول أما أنا فلست بزان أو أنا معروف الأب وأما تعريض الأب لابنه والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه وأما تصريحه بالقذف لابنه فيحد على ماسيأتي للمصنف في قوله وله حد أبيه وفسق والراجح أنه لاحد عليه أيضا (يوجبُ) القذف المذكور (ثمانينَ جلدةً) هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف قال تعالى «فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون» (وإنْ كرَّرَ) القذف مراراً (لواحدٍ أوجماعة) فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته في الجماعة أن يقول كلكم زان أو قال لهم يازناة أو قال لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين يازاني أو فلان زان وفلان زان (إلا) أن يكرره (بعده) أي بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في تكراره بعد الحد بين التصريح وغيره كأن يقول ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت فان كرر في أثناء الجلد ألغي مامضى وابتدىء العدد إلا أن يكون مابقي قليلا فيكمل الأول ثم يبتدىء الثاني كما يأتي للمصنف (و) يوجب (نصفهُ) على

أعم منه فيشمل السبي والمنبوذ والغريب * وحاصل مافي الجميع من التفصيل أنه ان نفى شخص واحدا ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه وإن نفاه عن أب مطلقا بأن قال له يا ابن الزنا فانه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلا لأنا إنما منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لأنهم أبناء زنا وقال اللخمي لا يحد قاذفه بذلك لان أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها وأما إذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقا إذا علمت هذا فقول الشارح أو نفي نسب أي عن أب مطلقا لا عن أب معين (قوله فمن قذف واحدا منهم) أي حالة كونه حرا مسلماً لان شرط حد القاذف أن يكون المقذوف كذلك (قوله وان ملاعنة) هذا مبالغة في قوله سابقا أو زنا فالمعنى قذف المكلف حرا مسلما بزنا يوجب ثمانين جلدة هذا إذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وان كانت ملاعنة (قوله وابنها) الواو بمعنى أو وهو مبالغة في قوله بنفي نسب والمعنى هذا إذا كان المقذوف بنفي النسب ليس ابن ملاعنة بل وإن كان ابنها (قوله فمن قذفها بالزنا حد) محل حد قاذف الملاعنة إذا كان غير زوج أو كان زوجا وقذفها بغير مالاعنها به وأما لو قذفها ولو بعد اللعان بما لاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب (قوله أو قذف ابنها بنفي النسب) أي عن أبيه الذي لاعنها فيه وإنما حد القاذف له بذلك لانه لم يجزم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه الذي لاعن فيه له وأما لو قال لابن الملاعنة يامنفي أو ياابن الملاعنة أو ياابن من لوعنت فلا حد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فان قال له لا أب لك حد ان كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك إلى لعانه قاله في المدونة وشرحها وان قال لغير ابن الملاعنة يامنفي حد (قوله أو عرض بالقذف) أي باحد الامور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الاب أو الجد (قوله غير أب) أي ولو زوجا عرض بزوجته (قوله أما أنا فلست بزان) أي أو لست بلائط (قوله والمراد به) أي بالاب الجنس أي جنس الوالد (قوله الشامل للجد) أي وللجدة سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام (قوله فلا حد فيه) أي ولا أدب لبعده عن التهمة في ولده (قوله والراجح انه لاحد عليه) أي في التصريح وقوله أيضا أي كما أنه لاحد عليه في التعريض (قوله وإن كرر القذف مرارا لواحد) أي قبل إقامة الحد عليه كان القذف المكرر بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفان لواحد فحد واحد على الاصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد القذف سواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) أي أو كان القذف لجماعة فهو عطف على كرر وسواء قذفهم في مجلس او في مجالس بكلمة أو كلمات فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف على الاصح قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس او مفترقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به احدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك ومقابل الاصح انه يحد بعدد من قذف سواء كان بكلمة او كلمات (قوله وصورته في الجماعة) أي وصورة القذف للجماعة ان يقول الخ احترز بذلك عما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدا منهم لا بعينه كما اذا قال لجماعة احدكم زان فانه لا حد عليه كما يأتي (قوله فان كرر في اثناء الجلد) أي قبل مضي اكثره ألغي الخ (قوله إلا أن يكون مابقي الخ) أي إلا أن يكون كرر القذف بعد مضي اكثر الجلد بحيث صار الباقي من الجلد قليلا فيكمل الاول ثم يبتدأ بالثاني * تنبيه * لا يندرج حد القذف في قتل لردة كما مر ولا في قتل لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة

العبد)أى الرقيق ذكرا أو أنثى إذاقذف حرا مسلمافيجلد اربعين وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه * ثم شرع فى بيان صيغ القذف وهى قسمان تعريض وتصريح وذكر الاول فقال(كلستُ بزانٍ أو) قال له (زنتْ عينك)أويدك أورجلك ووجه التعريض فى ذلك أن لذة الوطء تحصل بجميع أجزاء البدن فاذا قال زنت عينك مثلا لزم منه التعريض بزنا الفرج ولذا لو قال زنت عينك لافرجك أو قامت قرينة انه ارسل ناظره فقط لم يحد (أو) قال لامرأة اجنبية زنيت (مكرهة) فيحد فان قال ذلك لامرأته لاعن والاحد (أوْ) قال لغيره فى مشاتمة انا أو انت (عفيفُ الفرجِ) فان لم يذكر لفظ الفرج ادب فقط كما يأتى فان لم يكن فى مشاتمة فلا شىء عليه (أو) قال (لعربىٍّ) حر مسلم (ماأنتَ بحرٍّ)لانه نفى نسبه (أو) قال لعربى (يارومىُّ) او يافارسى ونحو ذلك حد لانه قطع نسبه والمراد بالعربى من كان من اولاد العرب وان طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمى ياعربى فلا حد عليه لان القصد أنه عربى الخصال من الجود والشجاعة (كأن نسبهُ لعمهِ) فيحد لانه قطع نسبه عن أبيه مالم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أى كابنه فى الشفقة (بخلافِ)نسبه إلى(جدهِ) لان الجد يسمى أبا على ان شأن الجد لا يزنى فى حليلة ابنه أو ابنته (وكأنْ قال) فى حق نفسه (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أى فاسد النسب (أوْ) قال انا(ولدُ زناً)لانه قذف لامه وكذا إذا قاله معرضا بغيره فللأم لانها القيام ولو عفاهو لكن لا يكون ماذكر من التعريض الا إذا قاله لغيره واما فى حق نفسه فهو من التصريح وكذ لو خاطب به الغير بان قال له يانغل او ياولد الزنا (أو) قال لامرأة (كباقحبةُ) اى ياقحبة ونحوه كياعاهر ويافاجرة (أوقرنانُ) وهو الذى يقرن

بالمقذوف ولو كان المقتول ظلما هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل به(قوله ذكرا أو أنثى) سواء كان خالص الرقيه أو كان فيه شائبة حرية وان قل رقه(قوله وان تحرر قبل اقامة الجلد عليه) أى فالمدار فى جلده أربعين على رقيته حين القذف سواء استمر على ذلك حتى جلد أو تحرر قبل اقامة الجلد عليه فتحريره لاينقله لحد الحر كما أن تحرير الامة بعد حصول موجب عدتها لاينقلها لعدة الحرة أما ان قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف كان حرا فانه يعمل بما تبين (قوله أو زنت عينك) أى العضو المخصوص وأما لو أراد بالعين الذات بتمامها كان هذا من التصريح كزنى فرجك وماذكره المصنف من الحد إذا قال له زنت عينك أى أو يدك أو رجلك هو المعتمد من المذهب وهو قول ابن القاسم وقال أشهب بعدم الحد لانه أضاف الزنا للاعضاء مع احتمال تصديق الفرج لذلك وتكذيبه واستظهره ابن عبد السلام انظر المج (قوله أو قال لامرأة أجنبية زنيت مكرهة) أى وكذبته (قوله فيحد) أى سواء قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا أو لم تقم لانه لما قدم قوله أنت زنيت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر فان قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فان قدم الاكراه بان قال لها أنت أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على ان قصده نسبتها للزنا فان لم تقم بشىء أو قامت بالاعتذار فلا حد (قوله والاحد) أى مالم يقم بينة بالاكراه والا فلاحد عليه (قوله فان لم يذكر لفظ الفرج أدب) أى لكثرة جهات العفة مالم تقم قرينة على القذف أو يجرى العرف باستعمال ذلك فى القذف والا حد (قوله لانه نفى نسبه) أى فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة الرقية فى العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ماأنت بحر من صيغ القذف سوى المصنف وابن الحاجب وأجاب ابن عاشر بان كلام المصنف محمول على زمان لايسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمن انظر بن (قوله من كان من أولاد العرب) أى الذين يتكلمون بالعربية سجية سواء كانوا عرب عرباء أو مستعربة (قوله لان القصد أنه عربى الخصال) أى لان القصد وصفه بصفات العرب وخصالها المحمودة من الجود والشجاعة لا قطع نسبه (قوله على أنه قصد) أى بنسبته لعمه (قوله بخلاف نسبه إلى جده) أى لأبيه أو لأمه سواء كان فى مشاتمة ام لافانه لا يحد كما قال ابن القاسم فى المدونة وقال أشهب اذا نسبه لجده فانه يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الى ومحل الخلاف مالم يعرف انه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأم ذلك الولد المقذوف والاحد اتفاقا كما فى التوضيح اه بن (قوله فللام القيام) أى فلأم المعرض به القيام ولو عفا هو عنه فان لم يعف حد لأم المعرض به وعوقب للمعرض به (قوله الا إذا قاله لغيره) أى فى حق غيره لاعلى جهة الخطاب (قوله وكذا) أى يكون من الصريح (قوله أو قال لامرأة كياقحبة) أى فيحد بهذه الالفاظ الثلاثة إذا قال شيئا منها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا إذا قالها لأمرد واما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على ان القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا مااستحسنه شيخنا العدوى (قوله كياقحبة) المراد بها الزانية والقحب فى الاصل فساد الجوف أو السعال اطلق هذا اللفظ على الزانية

بينه وبين غيره فى زوجته فالقيام بالحد لزوجته (أو) قال له (يا ابن منزلة الركبان) لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت فى الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك (أو) قال له يا ابن (ذات الراية) (٣٢٩) لأنه عرض لأمه بالزنا وقد كانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها (أو) قال فى امرأة (فعلت بها فى عُكنها) جمع عكنة كغرفة وغرف وهى طيات البطن (لا) يحد (إن نسب) أى أسند وأضاف (جنسا لغيره) المراد بالجنس الصنف أو القبيلة (ولو) جنسا (أبيض لأسود) أو عكسه والمراد أن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله لرومى يا زنجى أو يا بربرى وعكسه (إن لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فإن كان منهم حد ولو كان كل منهما من العرب والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس (أو) قال مولى (أى معتق بالفتح) (لغيره أنا خير منك فلا حد لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون فى الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له أنا خير منك نسباً (أو) قال لغيره فى مشاتمة أولا (ما لك أصل ولا فصل) فلا حد لأن القصد نفى الشرف إلا لقرينة نفى النسب فيحد وكذا فى كل ما لا حد فيه قال فى الذخيرة

لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله بينه) أى بين نفسه (قوله فالقيام بالحد لزوجته) أى لأنه قذف لها (قوله لذلك) أى لفعلها الفاحشة بها (قوله وقد كانت الخ) أى ولم يزل ذلك الأمر فى بعض البلاد الآن كالقصير (قوله للنزول) أى لأجل النزول عندها بالفعل بها (قوله فى امرأة) أى فى حق امرأة (قوله فعلت بها فى عكنها) أى فيحد لأنه أشد من التعريض ولا يخالف هذا ما ذكروه فى شهود الزنا من أنه إذا قال ثلاثة رأيناه كالمرود فى المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته يجامعها فى عكنها أو طيات بطنها أو بين فخذيها وعوقب ذلك الرابع فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله فى مشاتمة فإن هذا قرينة على قصد الرمى بالزنا فإن قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله ابن مرزوق (قوله المراد بالجنس الصنف) أى لأن الانسان نوع من الحيوان فما تحته كالعرب والروم والبربر والزنج أصناف أو المراد بالجنس الجنس العرفى لأنه يقال فى عرف الناس لكل صنف جنس فيقال الروم جنس والبربر جنس والمغاربة جنس وهكذا (قوله ولو أبيض لأسود) أى هذا إذا نسب جنسا أبيض لأبيض أو أسود لأسود بل ولو نسب جنسا أبيض لأسود وعكسه (قوله والمراد أن ينسب الخ) أشار بهذا إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف والأصل لا إن نسب ذا جنس لغيره أى صاحب جنس وهو الفرد أى وليس المراد ما يعطيه ظاهر المصنف من أنه نسب جنسا لجنس آخر كقوله الروم بربر أو الفرس روم أو بربر (قوله إن لم يكن من العرب) هذا شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها (قوله ولو كان كل منهما من العرب) أى ولو كان كل من المنسوب والمنسوب إليه من العرب كما لو نسب فرداً من قبيلة من العرب لقبيلة أخرى منهم وظاهره ولو نسبه لأعلى من قبيلته إلا إذا كان العلو فى الشرف (قوله فإن كان منهم حد) أى فإذا نسب واحداً منهم لغيرهم حد ولو تساويا لونا وظاهره ولو قصد بقوله للعربى يا رومى أو يا بربرى أى فى البياض أو السواد فى مشاتمة أم لا (قوله والفرق بين العرب) أى حيث حد من نسب واحداً منهم لغير قبيلته وقوله وغيرهم أى حيث لم يحد من نسب واحداً منهم لغير جنسه (قوله أن العرب أنسابهم محفوظة) أى لأنهم يعتنون بمعرفتها حتى جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر فمن نسب واحداً منهم إلى غير قبيلته حد لأنه قطع نسبه وأما غيرهم فلا يلتفت لمعرفة نسبه فإذا نسب لغير جنسه أو قبيلته فلا يحد ناسبه لأنه لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه فى نفس الأمر كما نسبه والحدود تدرأ بالشبهة (قوله أو قال مولى الخ) ابن الحاجب لو قال مولى لعربى أنا خير منك فقولان اهـ التوضيح لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربى فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار وجوب الحد فيهما والأقرب خلافه لأن الأفضلية قد تكون فى الدين أو فى الخلق أو الخلق أو فى المجموع أو فى غير ذلك إلا أن يدل البساط على إرادة النسب اهـ بن (قوله لأن وجوه الخير كثيرة) وذلك لأن الخيرية تصدق بالخيرية فى الدين أو الخلق أو الخلق أو المجموع أو نحو ذلك (قوله فيحد) أى لأنه قذف المخاطب بأن نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا (قوله أو قال لغيره) أى ولو كان ذلك الغير عربيا (قوله لأن القصد نفى الشرف) أى لأن العرف استعمال ذلك اللفظ فى ذم الأفعال (قوله فى كل ما لا حد فيه) أى كقول المولى لغيره أنا خير منك أو نسب فرد جنس لجنس آخر فمتى قامت قرينة على أن قصده نفى النسب حد وكذلك قوله الآتى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار أو يا ابن الحمار فمتى قامت قرينة على أن القصد القذف حد (قوله حالف) أى إنما أراد القذف ولا يحد

 ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار وبهذا يظهر أن يا ابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب حداً

وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن فى القذف أوجب الحد (أو قال لجماعة أحدكم زان) أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعيين المعرة وهذا إذا كثرت الجماعة كأن زادوا على ثلاثة فان كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قام بعضهم إلا أن يحلف ما أراد القائم (وحد فى (٣٣٠) مأبون إن كان) المقول له (لا يتأنث) أى لا يتكسر فى كلامه كالنساء وإلا لم يحد والذى فى النقل انه يحد مطلقا (و) حد (فى) قوله لآخر (يا ابن النصرانى) أو اليهودى أو الكافر (أو) يا ابن (الازرق) أو الأحمر ونحو ذلك (إن لم يكن فى آبائه) من هو (كذلك) فان كان لم يحد والعرف الآن على خلافه لان القصد التشديد فى الشتم (و) حد (فى) قوله لآخر (مخنث إن لم يحلف) انه لم يرد القذف وإنما أراد انه يتكسر فى القول والفعل كالنساء وهذا إن لم يخصه العرف بمن يؤتى كما هو الآن وإلا حد مطلقا (وأدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة) لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا فى الزنا والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب لكن هذا يعارض ما تقدم فى كيا قحبة من ان يا فاجرة مثله إلى ان يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف (أو يا حمار) أو (يا ابن الحمار) فيؤدب (أو) قال لغيره (أنا عفيف) أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج لأن العفة تكون فى الفرج وغيره إلا ان تقوم قرينة ارادة الفرج فيحد (أو انك) بكسر الهمزة فى وتشديد النون وكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (أو) قال له (يا فاسق أو يا فاجر) فيؤدب الا لقرينة ارادة الزنا وكذا يؤدب فى نحو يا شارب الخمر أو يا كافر أو يا يهودى (وإن قالت) امرأة (بك جوابا لزنيت) أى لقول رجل لها أنت زنيت

(قوله وأنه لو اشتهر الخ) أى مثل علق فانه فى الأصل الشىء النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف أنه لم يقصد قذفا (قوله ولو قاموا كلهم) فان ادعى أحدهم أنه أراده فلا يقبل منه إلا ببيان أنه أراده قاله فى الجواهر وما ذكره من عدم الحد ولو قاموا هو ما فى الموازية وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من انه لا يحد إذا قاموا كلهم بعيد لأنه معلوم أنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به كلهم انظر التوضيح اه بن (قوله لعدم تعيين المعرة) أى لواحد منهم إذ لا يعرف من أراد والحد إنما هو للمعرة (قوله أو قام بعضهم) أى وعفا الباقى (قوله إلا أن يحلف ما أراد القائم) أى فان حلف والحال أن غيره قد عفا لم يحد لسقوط حق الباقى بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه أنه لم يرد القائم وإن لم يحلف حد ومثل ما إذا قال لاثنين أو ثلاثة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له ما إذا قال لذى زوجتين أو ثلاث يا زوج الزانية وقاما أو إحداهما وقد عفت الأخرى ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد فان حلف ما أراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه أنه لم يرد القائمة (قوله وإلا) أى وإلا بان كان يتأنث فى كلامه كالنساء لم يحد (قوله والذى فى النقل) أى كما قال ابن مرزوق (قوله أنه يحد مطلقا) أى سواء كان يتأنث فى كلامه أولا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قال ابن مرزوق (قوله وحد فى قوله لآخر) أى سواء كان ذلك الآخر عربيا أم لا (قوله ونحو ذلك) كيا ابن الأسود أو الأعور أو الأعمى (قوله إن لم يكن فى آبائه الخ) أى إن لم يثبت أن فى آبائه من هو كذلك لأنه نسب أمه للزنا وهذا صادق بما إذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الأمر كما فى بن (قوله فان كان لم يحد) أى فان ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل فالنافى للحد انما هو الثبوت (قوله لان القصد) أى بهذه الألفاظ التشديد فى الشتم أو فى الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفا فى القذف بنفى النسب (قوله إن لم يحلف أنه لم يرد الخ) أى فان حلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه (قوله وإنما أراد الخ) أى الذى هو المعنى الأصلى لذلك اللفظ (قوله مطلقا) أى سواء حلف أو لم يحلف (قوله مثله) أى مثل قحبة فى لزوم الحد (قوله إلا أن يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف) أى وما هنا على خلافه (قوله أو يا ابن الحمار) أى ويا خنزير أو يا ابن الخنزير أو يا كلب أو يا ابن الكلب (قوله أو أنا عفيف أو ما أنت بعفيف) أى إذا قال ذلك لامرأة واما إن قال ذلك لرجل فانه يحلف فان نكل عن اليمين حد كما فى التوضيح فقول عبق أو قال لرجل فيه نظر اه بن (قوله بدون ذكر الفرج) أى فيؤدب ولو فى مشاتمة (قوله لأن العفة تكون فى الفرج وغيره) اى كالمطعم ونحوه فلما اسقط الفرج احتمل العفة فى المطعم والفرج ولم يكن نصا فى الفرج (قوله او يا فاسق الخ) أى وان كان متصفا بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة (قوله إلا لقرينة إرادة الزنا) أى وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فانه يحد لأن ذكرها قرينة القذف إلا لقرينة تدل على عدم ارادة الفاحشة كمطله بحق امرأة أو جحد حقها فقال له يا فاجر بفلانة اتريد ان تفجر على أيضا فيحلف ما أراد فاحشة وانما أراد ذلك ولا شىء عليه كما فى المدونة زاد اللخمى فان نكل عن اليمين لم يحد لانها يمين استظهار (قوله أو يا يهودى) أى أو يا آكل الربا (قوله وإن قالت امرأة) أى أجنبية أى واما الزوجة إذا قال لها انت زنيت او يا زانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لانها قد تريد النكاح والخلاف فى الزوج فقال ابن القاسم يحد إلا ان يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا

(حدت) حدين للزنا لتصديقها له وهو إقرار منها مالم ترجع عنه (والقذف) للرجل لأنها قذفته بقولها بك (وله) أى للمقذوف حد (أبيه) وأمه القاذف كل منهما له (وفسق) بحده لا تقبل له شهادة وكذا اذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقا لا يقال إباحة القيام بحقه تقتضى عدم المعصية فكيف يكون فاسقا على ماشى عليه المصنف لأنا نقول لا يلزم من تفسيقه كونه عن معصية لأن المراد بالتفسيق عدم قبول شهادته وهو قد يحصل بالمباح كالأكل فى السوق كما أشرنا له ثم ماشى عليه المصنف ضعيف والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه (و) للمقذوف (القيام به) أى بحد قاذفه (وإن علمه) أى مارمى به (من نفسه) قال فيها حلال له أن يحده لانه أفسد عرضه (كوارثه) له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل (وإن) قذف (بعد موته) وبين الوارث بقوله (من ولد وولده) وان سفل (وأب وأبيه) وإن علا ثم أخ فابنه ثم فابنه وهكذا (ولكل) من الورثة (القيام) بحق المورث (وإن حصل) أى وجد (من هو أقرب) منه كابن الابن مع وجود الابن لان المعرة تلحق الجميع ولا سيما اذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الاقرب خلافا لأشهب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) أو نائبه (أو بعده إن أراد) المقذوف (سترا) على نفسه كأن يخشى أنه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلانا فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك (وإن حصل) القذف وفى نسخة وان قذف (فى) أثناء (الحد) المقذوف أولا أو غيره (ابتدئ) الحد (لهما) أى للقذفين حدا واحدا

فى ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن (قوله حدت) أى ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله فى المدونة اه بن (قوله مالم ترجع عنه) أى فان رجعت عن قولها حدت لقذف الرجل فقط (قوله والقذف للرجل) أى وحدت لقذف الرجل أيضا وظاهره ولو رجعت عن إقرارها وقالت لم أرد إقرارا ولا قذفا وإنما أردت بقولى زنيت بك مجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم ونص ابن عرفة من قال لامرأة يازانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن رجعت وقالت ماقلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا إقرارا فلا تحد ويحد الرجل اه فأنت تراه جعل كلام أشهب مقابلا لمذهب المدونة انظر بن ﴿تنبيه﴾ لو قال شخص لآخر يازانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يامعرص فقال له أنت أعرص منى حد الأول لزوجة الآخر وأدب وحد الثانى لزوجته ولزوجة الأول حدا واحدا وأدب له هذا إذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول إن قامت به بعدما لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته (قوله القاذف كل منهما له) أى تصريحا وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كامر (قوله وفسق) أى الولد المقذوف بحده أى لأبيه أو أمه (قوله فكيف يكون فاسقا) أى مع انه غير عاص (قوله وهو قد يحصل بالمباح) أى المخل بالمروأة (قوله ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) أى وكذلك أمه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك إن طلبه (قوله وإن علمه من نفسه) أى وإن علم أن مارماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم بأن القاذف رآه يزنى لأنه مأمور بالستر على نفسه ولأنه وإن كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان كما فى المدونة (قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ) مثل وارث المقذوف فى القيام بحق الميت وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله وبين الوارث) أى الذى له القيام بحق مورثه (قوله من ولد وولده) أى سواء كان كل من الوالد أو ولده ذكرا أو أنثى (قوله وهكذا) أى باقى الورثة من العصبة والأخوات والجدات إلا الزوجين فان المذهب أنه لاحق لهما فى ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن (قوله ولكل من الورثة) أى الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر (قوله وإن حصل) أى وجد من هو أقرب منه هذا يدل على أن المراد بالوارث فى قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لأن ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل مالو كان الوارث قاتلا أو عبدا أو كافرا فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث أو فرعا له أو غيرهما (قوله خلافا لأشهب) أى القائل يقدم الأقرب فالأقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (قوله وللمقذوف العفو الخ) أى وأما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو إذا كان الميت أوصاه بالقيام بالحد وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمى إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يرض فالحق لوارثه إن شاء قام وان شاء عفا اه بن (قوله إن أراد سترا على نفسه) قيد فى قوله أو بعده ومفهوم الشرط أن المقذوف اذا كان عفيفا فاضلا لا يخشى

[درس]

﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام السرقة فقال (تقطع) يد السارق (اليمنى) من الكوع (وتحسم) اى تكوى (بالنار) وجوبا خوف تتابع سيلان الدم فيهلك وظاهر المصنف انه من تمام حد السرقة فيكون واجبا على الامام ويحتمل أنه واجب مستقل وأنه على الكفاية يقوم به الامام أو المقطوعة يده أو غيرهما والمراد أنه يغلى الزيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل فى الكى مجازا لأنه سبب فى قطع الدم (إلا لشلل) باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة (أو نقص أكثر الأصابع) من اليمنى كثلاثة فأكثر (فرجله اليسرى) وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم (ومحا) الامام رضى الله عنه أى أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى (ليده) أى للقول بقطع يده (اليسرى) فيمن لايمين له أوله يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع والمعتمد ما محاه كما تقدم دون ما أثبته ولذا رتب المصنف كلامه الآتى على الممحو فقال (ثم) ان سرق ثانيا بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثا قطعت (رجله) اليمنى والقطع فى الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة ولو أخر قوله وتحسم بالنار الى هنا ليفيد رجوعه للرجل أيضا كان أولى وقد علمت أن قوله ثم الخ مفرع

من إقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولايخفى من لغط الناس والتكلم فيه إذا حد قاذفه فانه لايجوز عفوه بعد بلوغ الامام ويستثنى من قوله إن أراد سترا ما إذا كان القاذف أباه أو أمه أوجده فله العفو وإن لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام كما فى ح وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق (قوله وألغى مامضى) أى من الحد قبل القذف الثانى (قوله إلا أن يبقى يسير) حدوه كما قال شيخنا العدوى بمادون الثلث

﴿باب ذكر فيه أحكام السرقة﴾

(قوله تقطع يد السارق) أى المكلف سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى وقطعها بواحد من ثلاثة أشياء سرقة طفل أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما يأتى ذلك (قوله اليمنى) ظاهر ولو كان أعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمى إن الاعسر تقطع يسراه واقتصر عليه فى كفاية الطالب وتحقيق المبانى والتوضيح وابن غازى ولم يذكروا مقابلا له وكتب الشيخ عبدالله عن شيخه سيدى محمد الزرقانى أن ماقاله اللخمى هو المذهب اهـ والظاهر أن كلام اللخمى محمول على أعسر لايتصرف باليمين إلا نادرا بدليل ما يأتى فى الشلل وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله من الكوع) أى كما بينته السنة بسبب الاجمال فى قوله تعالى «فاقطعوا أيديهما» لاحتمال أن القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب (قوله فيكون واجبا على الامام) أى فان تركه أثم (قوله ويحتمل الخ) الذى استظهره ح انه واجب على الامام والمقطوعة يده أى وجوبا كفائيا فمتى فعله أحدهما سقط عن الآخر أى وأما من قطعت يده ظلما كمسئلة وإن تعمد إمام الآتية فلا خلاف أن الحسم واجب على الامام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلما التداوى كما نقله الأبى عن ابن عرفة * ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو فى معنى قاتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلما فله ترك المداواة حتى يموت وإثمه على قاطعه انظر ح اهـ بن (قوله أو غيرهما) أى فمتى قام به أحد سقط عن الباقى (قوله إلا لشلل باليمنى) أى الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا وأما إن كان خفيا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله لا بسرقة الخ) أنما قيد القطع بكونه بغير سرقة لاجل الخلاف المشار له بقوله ومحا الخ إذ ماقطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف من سرق وفى يمناه شلل أو قطعت فى قصاص أو سقطت بسماوى فان فيه خلافا هل تقطع رجله اليسرى أو يده اليسرى (قوله ومحا الامام الخ) ضمن المصنف محا معنى غير فلذا عداه باللام أى وغير الامام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى (قوله فيمن لايمين له) أى ان المحو انما وقع فيمن لايمين له لقطعها بقصاص أو سقوطها بسماوى أوله يمين شلاء وقيس على ماذكر ناقصة أكثر الأصابع فهى لامحو فيها صراحة خلافا لظاهر المصنف وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف * وحاصله أن ظاهره أن المحو وقع فى الشلل والنقص معا مع أن المدونة لم تذكر فى النقص محوا ولا رجوعا ولا خلافا ونصها وان لم يبق من يمين يديه الا اصبعا أو اصبعين قطعت رجله اليسرى اهـ وحاصل الجواب أن مسئلة النقص وان كان لامحو فيها صراحة لكنه فيها قياسا وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق أن المحو انما وقع صراحة فى الشلل ولم يقع فى ناقصة أكثر الأصابع ولا فيمن لايمين له ونصه ظاهر كلام المصنف أن المحو فى الشلل ونقص أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لايمين له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما المحو فى الشلل خاصة كما فى الامهات لكن الحكم واحد انظر بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف المثبت وقوله رتب المصنف كلامه الآتى على المحو أى لكونه المعتمد (قوله

فى السنثنى فقط لا على المستثنى منه أيضا لأن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنى فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى ليكون القطع من خلاف (ثم) إن سرق بعد ذلك (عزر وحبس) إلى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر (وإن تعمد امام أو غيره) كجلاد (يسراه أولا) مع علمه بأن سنة القطع ابتداء فى اليد اليمنى (فالقود) على من قطع اليسرى لانه تعدى حدود الله (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى ولو قال المصنف بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن ليشمل جميع الصور فى أول سرقة وثانى سرقة وثالث سرقة (و) إن قطعهما أولا (خطأ أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية ومحله إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزىء ومحله أيضا ما إذا كان المخطىء هو الامام أو مأموره وأما إذا كان أجنبيا فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الاجزاء مطلقا ولو عمدا (فرجله اليمنى) هذا مفرع على قوله وخطأ اجزأ أى وإذا قلنا بالاجزاء فلو سرق ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فاذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى (بسرقة طفل) متعلق بقوله تقطع أى تقطع اليمنى إلى آخر ما تقدم بسبب سرقة طفل ذكر أو أنثى حر يخدع وكذا المجنون (من حرز مثله) كدار أهله أو مع كبير حافظ له فان كان الطفل كبيرا واعيا أو لم يكن فى حرز مثله لم يقطع سارقه (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعى (أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش كانت لشخص أو أكثر (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره قيمة وقت إخراجه من حرز مثله لا قبله أو بعده

(قوله على المستثنى فقط) اى وهو قوله الا لشلل (قوله لا على المستثنى منه) أى وهو سالم اليمنى (قوله ليكون القطع من خلاف) وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع اليه وهو قطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء أو ناقصة أكثر الاصابع فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية فى صحيح الاعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام او تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف ينظر فى ذلك كذا فى عبق وغيره من الشراح (قوله ثم ان سرق) أى سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات اربعة مرة خامسة او سرق الاشل او ناقص اكثر الاصابع مرة رابعة عزر الخ (قوله وحبس) اى ونفقته وأجرة الحبس عليه ان كان له مال والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله كذا يظهر) اى لا انه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال انه لا يرجع بحبسها عن أذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه (قوله ليشمل جميع الصور فى أول سرقة) اى وهى العدول عن قطع اليد اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى اولقطع اليد اليسرى اولقطع الرجل اليمنى (قوله وثانى سرقة) اى وهى العدول عن قطع الرجل اليسرى أولا لقطع اليد اليسرى او لقطع الرجل اليمنى (قوله وثالث سرقة) اى وهى العدول عن قطع اليد اليسرى اولا لقطع الرجل اليمنى (قوله وخطأ) المراد به مايشمل الجهل كما فى المدونة (قوله فلا يجزىء) اى ويقطع العضو الذى ترتب عليه القطع ويؤدى القاطع دية الآخر (قوله واما إذا كان اجنبيا فلا يجزىء) اى سواء وقع الخطأ بين عضوين متساويين اولا وقوله والحد باق اى فيقطع العضو الذى ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية (قوله واعترض ابن مرزوق على المصنف) اى فى قوله وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق وخطأ اجزأ (قوله لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ) اى والذى صرح به انما هو الغزالى من الشافعية فى وجيزه وتبعه فى ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس فى ذلك ابن الحاجب المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه (قوله الاجزاء مطلقا ولو عمدا) اى ولا قود فى العمد كالخطأ (قوله واذا قلنا بالاجزاء) اى باجزاء قطع يده اليسرى اولا خطأ او عمدا بناء على ما قال ابن مرزوق (قوله قطعت يده اليمنى) اى فاذا سرق مرة رابعة فرجله اليسرى (قوله حر) قيد به مع أن العبد مثله لدخوله فى قول المصنف الآتى او ما يساويها (قوله وكذا المجنون) اى وسواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون أم لا ولو قال المصنف بدل طفل غير مميز لكان اولى لشموله للمجنون (قوله او مع كبير) اى سواء كان ذلك الكبير خادما له اولا كما لو كان ذلك الكبير سارقا له كما يأتى من عموم السرقة من السارق والانسان حرز لما معه اه شيخنا (قوله او ثلاثة دراهم شرعية) مثلها اقل منها إن كان التعامل بالوزن وكانت القلة لاختلاف الموازين فان نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وإن كان التعامل بالعدد فان لم يرج المسروق الناقص ككاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين أم لا وان راج ككاملة قطع اى ان كان النقص لاختلاف الموازين والا فلا فالقطع فى صورتين وعدمه فى باقيها ولم يجر هذا التفصيل فى الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالبا كما فى عبق (قوله خالصة من الغش) وصف للدراهم ويشترط ذلك ايضا فى الربع دينار فلعل المصنف حذف من الأول لدلالة الثانى (قوله ما يساويها) أى ما يساوى الثلاثة

ولو ذبحه أو أفسده فى حرزه فنقص فأخرجه لم يقطع كما لو كان وقت الاخراج لا يساويها ثم حصل غلاء كما أنه يقطع إن ساواها وقته ثم حصل رخص وتعتبر القيمة (بالبلد) التى (٣٣٤) بها السرقة والعبرة التقويم (شرعا) بأن تكون المنفعة التى لأجلها التقويم شرعية لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة إذا دعى وقيمته دون اللهو لا تساوى ثلاثة دراهم ومعها تساويها فلا قطع على سارقها وما ذكره المصنف من أن التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور فاذا كان المسروق يساوى ربع دينار ولا يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم الا أن لا يوجد فى بلدهم إلا الذهب فيقوم به وأما ما لا يوجد فيه أحد النقدين وإنما تعاملهم بغيرهما كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم فيقطع سارق ما قيمته ثلاثة دراهم (وإن) كان محقرا بين الناس (كماء) وحطب وتبن (أو جارح) يساوى ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لأنه منفعة شرعية (أو جلده) عطف على تعليمه والضمير يعود على جارح بمعنى السبع وقد ذكره أولا بمعنى الطير ففى كلامه استخدام أى أو سرق سبعا يساوى جلده (بعد ذبحه) ثلاثة دراهم ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم نظرا لكراهته أو للقول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وان ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع ان ساواها (أو جلد ميتة) ولو غير مأكولة يقطع سارقه بعد دبغه (إن زاد دبغه) على قيمة أصله (نصابا) فاذا كانت قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير

دراهم (قوله أو أفسده فى حرزه) أى كما لو خرق الثوب فى داخل الحرز ثم أخرجها مخروقة (قوله وتعتبر القيمة) أى بالدراهم وقوله بالبلد التى بها السرقة أى سواء كان التعامل فيها بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونها أغلب من العروض أو من غير غلبة وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة أن المسروق ان كانت قيمته فى البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها فى غير بلد السرقة ان كانت قيمته فيها أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته فى غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر (قوله وقيمته دون اللهو) أى ودون ما معه من السبق والاجابة (قوله ومعها) أى ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة (قوله هو المشهور) قال فى التوضيح وأما ان سرق غيرهما أى غير الربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنه أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجى وعياض بمشهورية هذا القول فان ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع سارقه وان لم يساو ربع دينار وان لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع ولو ساوى ربع دينار اه بن (قوله اللهم إلا أن لا يوجد فى بلدهم الا الذهب فيقوم به) كذا فى عبق استظهارا قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أن مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد إلا غيرها (قوله كبلاد السودان) اى فانهم انما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة (قوله اعتبر التقويم) أى تقويم العرض المسروق بالدراهم فى أقرب بلد اليهم يتعامل فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق فى بلد السرقة لا فى أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قاله عبد الحق *واعلم أنه يكفى فى التقويم واحد إن كان موجها من القاضى لأنه من باب الخبر لا الشهادة فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضى فلابد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا لأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافى (قوله وان كماء) هذا مبالغة فى القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم أى وان كان ما يساوى الثلاثة دراهم محقرا فى نظر الناس كماء وحطب أى لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحا للناس وحازه شخص فى حوزه الخاص به كالماء والحطب أو لم يكن مباحا كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد بابقائه كالأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة أم لا خلافا لأبى حنيفة فيهما وخلافا للشافعى فى الأول (قوله أو جارح) أى من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أى وان كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا نصابا والا فلا (تنبيه) مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمى ان كان القصد من الحمام ليأتى بالأخبار لا للعب قوم على ما علم من الموضع الذى يبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسى اه بن (قوله او سرق سبعا) أى حيا أو بعد ذبحه (قوله ولا يراعى قيمة لحمه) أى فاذا سرق سبعا حيا وكان جلده بعد ذبحه لا يساوى ثلاثة دراهم وقيمة لحمه أكثر من ذلك فانه لا يقطع (قوله فسارق لحمه فقط) أى بعد ذكاته وقوله لا يقطع وان ساوى الخ أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة (قوله أو جلد ميتة) أى للانتفاع به بعد الدبغ فى اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهره على المعتمد (قوله فاذا كان قيمته الخ) قال فى التوضيح أبو عمران وينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ما ذهب منه بمرور الايام لأن الدباغ هو الذى أجاز للناس

الانتفاع

جواز بيعه وقيمته بعد ذبحه خمسة قطع فان لم يزد ذبحه نصابا لم يقطع سارقه كما لو سرق قبل الذبح ولو ساوى النصاب (أو ظننا) بالبناء للمفعول أي الربع دينار أو الثلاثة دراهم (فلوساً) نحاسا حال السرقة فاذا هو أحدهما فيقطع (أو) ظن (الثوب) المسروق (فارغاً) فاذا فيه نصاب ان كان مثله يوضع فيه ذلك لا ان كان خلقا ولا ان سرق خشبة أو حجراً يظنها فارغة فاذا فيها نصاب فلا قطع إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا (أو) سرق نصابا مع (شركة صبي) له في السرقة يقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون (لا) شركة (أب) عاقل أو أم أو جد لرب المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذي شبهة قوية (ولا) يقطع سارق (طير لاجابته) أي مجاوبته كالبلابل والعصافير والدرة التي تدعى فتجاوب إذا كانت لا تساوي النصاب إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية (ولا) قطع (ان تكملت) اخرج النصاب من حرزه (بمرار في ليلة) حيث تعدد قصده فان قصد أخذه فأخرجه في مرار قطع ويعلم ذلك من اقراره أو من قرائن الأحوال (أو اشتركا) أي السارقان أو أكثر (في حمل) لنصاب فلا قطع على واحد منهما بشرطين (ان استقل كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله بانفراده (ولم ينبه) أي كلا بانفراده (نصاب) فان لم يستقل احدهما باخراجه قطعا ولو لم ينب كل واحد نصاب ولو ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا (ملك غيره) هذا نعت لنصاب الذي هو معنى قوله ربع دينار الخ فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير

الانتفاع به واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو الأظهر اه بن (قوله فان لم يزد ذبحه نصابا) أي بأن كانت قيمته بعد ذبحه أربعة (قوله فاذا هو احدهما فيقطع) أي ولا يعذر بظنه أي وأما إن ظن السارق أن المسروق فلوس فسرقها فتبين أنها فلوس كما ظن فانه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود إلا ان تبلغ قيمتها نصابا (قوله أو ظن الثوب المسروق) أي الذي لا يساوي نصابا (قوله يوضع فيه ذلك) أي فيقطع سواء أخذها ليلا أو نهاراً (قوله إلا إذا كان خلقا) أي فاذا كان خلقا ليس الشأن أن يوضع فيه وقال السارق لا أعلم بما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلا أو نهاراً اه بن (قوله فلا قطع) أي لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك (قوله إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصابا) أي فانه يقطع في قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب التي يظنها فارغة فاذا فيها نصاب في القطع العصا إذا كانت مفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلا فيصدق السارق أنه لم يعلم بما فيها من الفضة (قوله ومثل الصبي المجنون) أي ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق أو أبا لصاحبه وإنما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لأن المجنون كالعدم (قوله فلا قطع على شريكه) أي ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله لأن الحجر المذكور لا يقطع شبهة الأصل في مال فرعه (قوله حيث تعدد قصده الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقا لابن القاسم * وتوضيح ذلك أن ابن القاسم قال لا قطع على من أخرج النصاب في مرات وقال سحنون ان كان اخراجه النصاب على مرات في فور واحد قطع فحمله اللخمي على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على ما إذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم أخرجه شيئاً فشيئا سواء كان يمكنه اخراجه دفعة وأخرجه على مرات أو كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن وأخرجه على مرات لأنه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما إذا لم يقصد أخذ النصاب ابتداء وانه إنما عاد مراراً لينظر كل مرة ما يسرقه فما أخذه كل مرة مقصود على حدته كذا في بن عن التوضيح (قوله ويعلم ذلك) أي قصد أخذه كله ابتداء (قوله أو من قرائن الأحوال) أي كما إذا أخرج من المجتمع ما لا يقدر إلا على اخراج ما أخرجه منه فقط (قوله في حمل لنصاب) أي مسروق لأجل اخراجه من الحرز (قوله له قدرة على حمله) أي لاخراجه من الحرز (قوله فان لم يستقل الخ) أي فاذا لم يقدر كل واحد على اخراجه (قوله ولو ناب كل واحد نصاب قطعا الخ) فحاصله انه ان ناب كل واحد نصاب قطعا استقل كل واحد باخراجه أم لا وإن لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب فان استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على اخراجه الا برفعه معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فانهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملا لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه لآخر في دين عليه أو أودعه اياه قطع الخارج به ان علم أن الذي دفعه له سارق وإلا لم يقطع ولو باع السارق ثوبا في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي (قوله ملك غيره) أي مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحداً أو متعدداً فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما إذا سرق ملكه كما أشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ

وشمل من سرق من سارق أو من أمين ونحو ذلك فيقطع (ولو كذبه ربه) المسروق منه إذا أقر السارق بالسرقة أو ثبت ببينة ويبقى المسروق فى يد السارق ما لم يدعه ربه (أو أخذ ليلاً) خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه (وادعى الارسال) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه فى دعواه الارسال لاحتمال ستره عليه والرحمة به إلا لقرينة تصدقه ككونه فى عياله أو من أتباعه كما أشار له بقوله (وصدق) فى دعواه الارسال (إن أشبه) ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم (لا) بسرقة (ملكه من مرتهن ومستأجر) ومعار ومودع (كملكه) له (قبل خروجه) به من الحرز بإرث أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف ملكه بعد خروجه به (محترم) دخل فيه مال حربى دخل عندنا بأمان فيقطع سارقه المسلم (لا خمر) أو خنزير ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمى فلا قطع ويغرم قيمتها الذمى ان أتلفها وإلا رد عينها عليه لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه (وطنبور) ونحوه من آلات اللهو فلا قطع على سارقه (إلا أن يساوى بعد كسره) تقديراً (نصابا) فيقطع (ولا) بسرقة (كلب مطلقاً) أذن فى اتخاذه أم لا معلما أم لا ولو ساوى تعليمه نصابا فهو كالمستثنى من قوله السابق وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع بحال لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره (و) لا قطع فى سرقة (أضحية بعد ذبحها) لأنها وجبت بذبحها وخرجت لله لا قبله فيقطع ولو نذرها لأنها لا تتعين بالنذر والفدية كالأضحية فى الوجهين (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق به عليه أو مهدى له فيقطع لجواز بيعه (تام الملك) للمسروق منه (لا شبهة له) أى للسارق (فيه) قوية فيقطع وورث

(قوله وشمل من سرق من سارق) فلو ولا يقبل قول السارق الثانى أنه سرقه ليرده لربه اهـ مير (قوله أو من أمين) أى كالوكيل والوصى والمودع والمرتهن (قوله ونحو ذلك) أى وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه بناء على أن الملك للواقف كما المصنف تبعا للنوادر لا على ما للقرافى من أن الملك لله فلا يقطع السارق لما ذكر (قوله ولو كذبه ربه) يعنى أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فانه يقطع ولا يفيده تكذيبه ذلك الشخص للمقر أو للبينة (قوله ويبقى المسروق بيد السارق) أى على وجه الحيازة واستظهر بعضهم أنه يجعل فى بيت المال لأن كلا من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم أن المال المجهول أربابه محله بيت المال اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ما لم يدعه ربه) أى بعد ذلك (قوله أو أخذ) أى قبض عليه وأمسك (قوله إلا لقرينة تصدقه) أى فى دعواه الارسال فانه لا يقطع (قوله وصدق) أى آخذ المتاع فى دعواه الارسال أى والحال أن ربه صدقه على ذلك (قوله إن أشبه) أى بأن كان من عياله أو من خدمه (قوله من مرتهن ومستأجر) يصح فتح الهاء والجيم ويكون بيانا للمسروق ويصح كسرهما على ان من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا أن سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع (قوله بخلاف ملكه بعد خروجه به) أى فانه يقطع فاذا سرق نصابا وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما إذا وهبه له صاحبه بعد ان بلغ الامام وإلا فلا قطع كما وقع لصفوان فانه سرق درعا وقال صاحبه هو صدقة عليه فقال عليه الصلاة والسلام: هلا كان ذلك قبل أن يأتينا (قوله محترم) هو الذى يجوز تملكه وبيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم إذ لا يجوز بيعها ولا تملكها (قوله فلا قطع) أى عليه ولو كثرت قيمتها عندهم إلا إذا ساوت الوعاء نصابا وإلا قطع لذلك كما فى المج (قوله ويغرم) أى السارق مسلماً كان أو كافراً (قوله قيمتها لذمى) أى إن كانت مملوكة لذمى (قوله لا إن كانت لمسلم) أى لا إن كانت مملوكة لمسلم وأتلفها السارق فلا يغرم قيمتها (قوله وطنبور) هو بضم الطاء ويقال طنبار أيضا وهو فارسى معرب اهـ بليدى (قوله تقديراً) أشار بهذا إلى أنه يكفى فى اعتبار قيمته تقدير كسره وان لم يكسر بالفعل إذ قد تفقد عينه وهذا هو الذى يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن (قوله ولا بسرقة كلب مطلقاً) وهذا هو مذهب المدونة خلافا لأشهب القائل بالقطع فى المأذون فى اتخاذه وأن عدم القطع انما هو فيما لا يملك فقط (قوله والفرق) أى بين الكلب وغيره من الجارح المعلم (قوله لا قبله فيقطع) أى إن ساوت نصابا (قوله أو مهدى له) أى أو من غنى مهدى له وقوله لجواز بيعه له أى لجواز بيع ذلك لمن أعطيه (قوله فيقطع) أى ان ساوى المسروق نصابا (قوله تام الملك لا شبهة له فيه) الحق أنهما شرطان كما فى التوضيح وذكر أنه احترز بأولهما عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الأب ونحوه اهـ بن * والحاصل انه لا بد فى القطع من كون النصاب مملوكا لغير السارق وان يكون ذلك الغير بملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلا أو يكون فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز

وورث أخوه مثلا باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك تأمل (قوله وان من بيت المال) أى سواء كان منتظما أو غير منتظم (قوله إن عظم الجيش) أشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب أن جماعة الجيش إذا كثروا قطع السارق إن أخذ نصابا وان قلوا لا يقطع إلا إذا سرق نصابا فوق حقه كالشريك الآتى كما قال ابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر المصنف من أن السارق من الغنيمة نصابا يقطع مطلقا عظم الجيش أو قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت مافيه (قوله لضعف الشبهة) أى إذا كان السارق من الجيش والا فلا شبهة له أصلا (قوله ان حجب عنه) أى إن حجب السارق عن مال الشركة أى لم يكن له فيه تصرف (قوله بأن أودعاه عند أمين) أى أجنبى منهما (قوله أو جعل المفتاح الخ) أى أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز (قوله أو قال له لا تدخل المحل الامعى) أى والحال أن المفتاح بيد السارق (قوله وسرق فوق حقه نصابا) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثان فى القطع بالسرقة من مال الشركة وحاصله أنه لابد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ماسرق ومالم يسرق إن كان مثليا كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما إذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه فى المسروق فقط فاذا كانت الشركة فى عروض ككتب جملتها تساوى اثنى عشر فسرق منها كتابا معينا يساوى ستة فيقطع لان حقه فى نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصابا والفرق بين المثلى والمقوم حيث اعتبروا فى المثلى كون النصاب المسروق فوق حقه فى جميع المال المشترك ماسرق ومالم يسرق واعتبروا فى المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض فى المقوم كان ماسرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقى كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالبا فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركا بينهما ومابقى كذلك (قوله لا الجد ولو لأم) قال ابن الحاجب وفى الجد قولان قال فى التوضيح اختلف الاجداد من قبل الاب والام فقال ابن القاسم أحب إلى أن لا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرؤا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم فى مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اهـ وقد تبين به أن الخلاف فى الجد مطلقا لا فى خصوص الجد للأم خلافا لظاهر المصنف اهـ بن (قوله ولذا) أى لأجل ضعف شبهة الولد فى مال أبيه حد الولد إن وطىء جارية أبيه أى أو أمه (قوله بخلاف الأب يطأ جارية ابنه) أى فانه لا يحد لقوة شبهة الاصل فى مال فرعه (تنبيه) لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد فى مال ابن سيده وان سرق من مال سيده فلا يقطع لانه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا أن عدم قطعه لشبهته فى مال سيده إذ لا شبهة له فى مال سيده كما أنه لا شبهة له فى مال ابن سيده (قوله ولا إن سرق قدر حقه) أى ولو من غير جنس شيئه (قوله من مال جاحد لحقه) أى سواء كان ذلك الحق الذى جحده وديعة أو غيرها كدين من قرض أو بيع كما هو مقتضى الفقه وان كان النص فى الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسئلة أنه إذا كان له مال على إنسان من دين أو وديعة فجحده أو ماطله فيه وأخذ منه بقدره وثبت الاخذ عليه فقال الآخذ إنما أخذت حقى الذى جحده أو ماطلنى فيه وثبت ان له عنده مالا وجحده أو قال المأخوذ منه أنه أخذ حقه وأنا كنت جاحداً له كاذبا فى جحدى فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفا لقوله ولو كذبه ربه لان ذاك كان الآخذ مقرا بالسرقة ورب المال ينفيها وههنا اتفقا على نفيها (قوله وليس) أى اقرار المالك بذلك أى بكون

(وان) سرق (من بيت المال) ومنه الشون (أو) من (الغنيمة) بعد حوزها إن عظم الجيش لضعف الشبهة كأن قل وأخذ فوق حقه نصابا بخلاف السرقة قبل الحوز فلا يقطع (أو) من (مال شركة ان حجب عنه) بأن أودعاه عند أمين أو جعل المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل إلا معى (و) ان (سرق فوق حقه نصاباً) كأن يسرق من اثنى عشر درهما بينهما تسعة فيقطع (لا الجد ولو لأم) إذا سرق من مال ابن ولده فلا يقطع للشبهة القوية فى مال الولد وإن سفل فاولى الأب والأم بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة ولذا حد إن وطىء جارية أبيه بخلاف الأب يطأ جارية ابنه (ولا) ان سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب (من) مال (جاحد) لحقه (أو) من مال (مماطل لحقه) اذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وكذا ان أقر رب المال بذلك فلا يقطع وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه لأن ذاك لم يدع السارق أنه أخذ حقه

الآخذ إنما أخذ ماله الذي كنت جاحداً له أو مماطلا له فيه وقوله من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه أي حتى يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملا للثبوت بالبينة أو باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة هنا من عدم القطع لما تقدم من القطع (قوله بعد ثبوت السرقة) أي بل أقر بأنه سرق فقط (قوله مخرج من حرز) أي واحد فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد أو لأكثر * والحاصل أن النصاب متى كان مخرجا من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد مالكه وان أخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم أن آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لان كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الامام مالك وخالفه الفقهاء ثم رجعوا اليه وأول من رجع اليه ربيعة اه من ح (قوله ولا يشترط دخول السارق الخ) أي كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فاذا أخرجه منه فتلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجا فانكسر فانه يقطع (قوله وفسره الخ) أشار بذلك الى أن الباء في قوله بأن لا يعد الخ للتصوير أي مصور بما لا يعد الخ (قوله وان لم يخرج هو) أي السارق من الحرز وأبرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هي له بيان ذلك أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وان لم يخرج حال من ضميره مع أن هذه الحال من أوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين (قوله فالمدار) أي في القطع على إخراج النصاب من الحرز حتى إن السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فانه يقطع كما في البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلا عن التبصرة أن رب الدار إذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر وإلا فالدية فان قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فانه يقاد له من رب الدار (قوله أو غيره) أي كدينار (قوله ويؤدب) أي زيادة على الضمان (قوله فلو أكل الخ) أي فلو أخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله أو حرقه خارجه قطع (قوله أو ادهن في الحرز) أي أو دهنه غيره فيه باختياره (قوله إذا سلت) مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء فاذا ادهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع (قوله أو كان) أي السارق خارج الحرز (قوله أو أشار الى شاة) أي واقفة في الحرز (قوله مثلا) أي فالمراد الدابة مطلقا وفي ابن مرزوق أن اخراج الباز بغير علف كاخراج الشاة به اه وهو يفيد أن اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كنداء بعض البقر باسمه فلو قال المصنف أو أشار لحيوان فخرج لكان أحسن (قوله فأخذها) أي فان لم يأخذها فلا يقطع فأخذها قيد معتبر في القطع لان الاشارة ليست كالاخراج الحقيقي كما ذكره ابن مرزوق نقلا عن اللخمي وذكر في النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذي ينبغي التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو فان ظاهره التعويل في القطع على خروج النصاب من الحرز أخذه بعد ذلك أم لا (قوله والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد يندفع ما في المواق وغيره من البحث * وحاصله أن المراد بقوله أو اللحد أي أو سرق ما في اللحد والذي فيه هو الكفن لان اللحد هو القبر وحينئذ فيكون ما هنا مكرراً مع ما يأتي لكن بحث ابن مرزوق في هذا الجواب بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً وأشار الشارح لجوابه بقوله سماه لحداً مجازاً الخ ومعلوم أن المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفي فيه سماع نوع العلاقة ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها لان اللحد بفتح اللام ضد الشق فان أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان مكرراً مع ما يأتي وان أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت في ذلك نصا إلا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اه أي ومن جملة ما فيه اللبن التي تنصب

بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى أنه لم يسرق وإنما أخذ حقه لجحد غريمه أو مطله فصدقه رب المال فتأمل (مخرج من حرز) ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو أدخل نحو عصا وجر النصاب به قطع والحرز في كل شيء بحسبه وفسره بقوله (بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً) عرفا (وإن لم يخرج هو) فالمدار على إخراج النصاب دخل هو في الحرز أم لا أخرج منه إذا دخل أم لا (أو ابتلع) في الحرز (دراً) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا يقطع وإنما عليه الضمان كما لو أحرق شيئا في الحرز أو أتلفه ويؤدب فلو أكله خارج الحرز أو أحرقه قطع (أو ادهن) في الحرز (بما يحصل منه) بعد خروجه من الحرز إذا سلت كمسك وزباد وعطر (نصاب) أي قيمة نصاب (أو) كان خارج الحرز و(أشار الى شاة) مثلا (بالعلف فخرجت) فأخذها قطع (أو) سرق (اللحد) فهو منصوب بعامل محذوف معطوف على ما في حيز الاغياء والمراد باللحد غشاء القبر

أى مايسدبه اللحد من حجر أوخشب سماه لحداً مجازا لعلاقة المجاورة وأما مافيه من الكفن فسيأتى (أو) سرق (الخباء) أى الخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر كان أهلها بها أم لا (أو) سرق (مافيه) من الأمتعة لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا فسرقه إنسان أو سرق مافيه قطع (أو) سرق من (حانوت أو) من (فنائهما) أى الخباء والحانوت لان الفناء حرز لما يوضع فيه عادة (أو) سرق من (محمل) كمحفة وعقدف أو سرق المحمل نفسه كان على ظهر الدابة أم لا (أو) سرق ماعلى (ظهر دابة) من غرارة أو خرج أو سرج ونحو ذلك أو دراهم أو دنانير هذا إذا كان أصحابها حاضرين معها بل (وإن غيب) أى غاب أصحابهن (عنهن) أى المذكورات من الخباء وما بعده (أو) سرق تمراً أو حباً (بجرين أو) سرق شيئاً من (ساحة دار) بالنسبة (لأجنبي) أى غير شريك فى السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبى ولو شريكا فى الذات إذا كان لايدخل إلا باذن كما قال (إن حجر عليه) اى على الأجنبى فان لم يحجر عليه لم يقطع ومفهوم أجنبى أن الشريك فى السكنى لايقطع ان سرق من الساحة ماالشأن ان لايوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار وأما لو سرق مايوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها ازالة بينة كما قال اللخمى وأما السرقة من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقا فى الشريك وعلى الراجح فى الأجنبى وقيل حتى يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله فى الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء كان ماسرقه من ساحتها شأنه ان يوضع فيها أم لا (كالسفينة) يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع مطلقا خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا كأن سرق بغير حضرته إن كان السارق أجنبياً وأخرجه منها لا ان لم يخرجه فان كان من الركاب لم يقطع مطلقا وهذا كله فى غير السرقة من الخن والا قطع مطلقا إذا أخرجه منه فى الصور الثمانية (أو) ساحة (خان) حرز (للاثقال) يقطع سارقها إذا أزالها من

على الميت (قوله أى مايسد به اللحد) أى مايسد به القبر على الميت (قوله وأما مافيه) أى وأما سرقة مافيه من الكفن (قوله أو سرق الخباء أو مافيه) هذا مقيد بما اذا ضرب الخباء فى مكان لا يعد ربه بضربه فيه مضيعا له قاله ابن مرزوق اه بن (قوله بل كل محل اتخذ منزلا) أى كخص من بوص أو من طين أو غير ذلك وهكذا نقل المصنف فى التوضيح عن اللخمى وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل فان كان منزلا له قطع سارقه والالم يقطع اه بن (قوله أو ظهر دابة) أى سواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ماعلى ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرز مثلها وان لم تكن حرزاً لما عليها كأن كانت فى قطار مثلا فان لم تكن الدابة فى حرز مثلها فلا قطع (قوله ونحو ذلك) أى كالبرذعة (قوله وما بعده) أى من الحانوت والمحمل وظهر الدابة (قوله بجرين) أى كائن فى جرين سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا منه وفى المدونة قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اه بن وفى حاشية شيخنا السيد البليدى على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح اه أمير (قوله بالنسبة لأجنبى) أى حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لأجنبى (قوله فغير الساكن أجنبى) ولو شريكا فى الذات اذا كان لايدخل إلا بإذن أى وحينئذ فيقطع ذلك الأجنبى فيما سرقه من الساحة وأخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع فى الساحة أولا كالثوب (قوله ان حجر عليه) أى بأن كان لايدخل الا باذن (قوله ولو أخرجه من الدار) اى لأنه فى غير حرز بالنسبة للشريك فى السكنى (قوله اتفاقا فى الشريك) لأن ما أخرجه للساحة صار فى غير حرز بالنسبة اليه وبهذا يظهر وجه الخلاف فى الأجنبى اه أمير (قوله وأما المختصة الخ) فى حاشية السيد البليدى ما صورته ﴿فرع﴾ فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع سارق من حوانيته الا اذا أخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع مافيه قال وهو فرع مهم اه أمير (قوله كالسفينة) اى كما يقطع من سرق منها وأما سرقتها نفسها فسيأتى للمصنف (قوله ان كان السارق أجنبيا) اى من غير ركابها (قوله وأخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع (قوله لم يقطع مطلقا) اى ولو أخرجه منها لانه أخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لاقطع فيها (قوله اذا أخرجه منه) اى وإن لم يخرجه من السفينة لأنه كبيت مستقل فالاخراج منه لظاهرها كالاخراج من الحرز (قوله فى الصور الثمانية) اى كانت السرقة بحضرة ربه أولا كان السارق أجنبيا أو من الركاب أخرج المسروق من السفينة أم لا ومثل الخن فى القطع بالسرقة منه مطلقا كل

هو نفسها ولو لم يخرجها منها إذا كانت تباع فيها وإلا فباخراجها عنها كالسفينة ومفهوم الاثقال ان الأشياء الخفيفة كالثوب لايقطع سارقها لان الساحة ليست حرزاً له لا لأجنبي أوساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من خن السفينة (أوزوج) ذكراً أو أنثى يقطع كل بسرقته من مال الآخر (فيما) أي في مكان (حُجِرَ عنه) اى السارق من أحد الزوجين بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر انما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه لم يقطع لانه خائن لاسارق (أوموقف دابة) يقطع سارقها منه وقفت (لبيع أوغيره) كمكان بزقاق اعتيد وقوفها او ربطها به كان معها صاحبها أم لا بإبانتها عن موقفها (أوقبر أو بحر لمن رُمي به لكفن) فالقبر والبحر حرز للكفن فيقطع سارقه منه واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع على سارق ماعليه (أوسفينة) سرقت (بمرساة) بفتح الميم يقطع سارقها به لانه حرز لها سواء اعتيد للارساء أم لا قريبا من العمران أم لا (أو كل شيء) سرق (بحضرة صاحبه) فيقطع لانه حرز له ولو كان في فلاة من الارض اوكان نائما (أو)

مكان حجر عليه في السفينة كالقمرة والطارمة (قوله ولو لم يخرجها منها) اى من ساحة الخان (قوله إذا كانت) اى الاثقال تباع فيها أي في ساحة الخان وهذا شرط في قطع الأجنبي بإزالتها من محلها (قوله وإلا فباخراجها) أي وإلا تكن الاثقال تباع في الساحة فلا يقطع ذلك الاجنبي حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد إزالتها عن مكانها (قوله كالسفينة) اى فانه لايقطع السارق منها حيث كان أجنبيا من الركاب وكان رب المتاع غير حاضر إلا إذا أخرج المسروق منها (قوله ليست حرزا له) اى للثوب وقوله لا لأجنبي أى لابالنسبة لأجنبي ولابالنسبة لساكن (قوله والسرقة من بيوته) أى الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة أى فيقطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجه من الخان (قوله يقطع كل بسرقته من مال الآخر) أى وحكم أمة الزوجة في السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج (قوله فيما حجر عنه) في بمعنى من اى من المكان الذى حجر عن السارق حالة كون ذلك السارق من أحد الزوجين وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن السارق منهما خارجا عن مسكنهما أو كان فيه بلا خلاف في الاول كما في التوضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم في الثاني خلافا لما في الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اه بن (قوله وقفت لبيع) اى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربها معها أم لا (قوله كمكان بزقاق اعتيد) هذا مثال للغير وانما قطع لأن ذلك حرز لها وأما آخذها من موقف غير معتاد وقوفها او ربطها به فلا قطع فيه مالم يكن معها ربها أو خادمه هذا وسيأتى للمصنف الكلام على أخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة في السوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا أوغيره على خصوص الدابة الواقفة في الزقاق (قوله بإبانتها عن موقفها) متعلق بقوله يقطع سارقها (قوله لكفن) اى كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعا وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيد بعضهم الكفن بكونه مأذونا فيه شرعا فغير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب مازاد على الشرعى يقطع على الاول لا على الثاني واقتصر في المج على الثاني واعلم أن القبر سواء كان قريبا من العمران أو بعيدا عنه حرز للكفن ولو فنى الميت وبقى الكفن وأما البحر فظاهر كونه حرز للكفن مادام الميت فيه فان فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا (قوله بفتح الميم) اى من الثلاثى المجرد ويجوز أيضا ضمها من الرباعى المزيد كما في القرآن والمراد بها محل الرسى (قوله يقطع سارقها به) اى منه وكما يقطع إذا سرق السفينة من المرساة يقطع إذا سرق المرساة بكسر الميم أى الآلة كانت السفينة سائرة أو راسية (قوله قريبا من العمران أم لا) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب في الموازية لايقطع إذا كانت راسية في محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح (قوله بحضرة صاحبه) اى الحى المميز ولو نائما لا ان كان صاحبه الحاضر ميتا أو مجنونا أوغير مميز ويشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لان الحضرة تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل أو كل شىء معه صاحبه مع انه أخصر ولاقتضائه قطعه إذا سرق المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع انه لايقطع لانه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه وذكر ابن عاشر أن قول المصنف وكل شىء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه في حرز والا فلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الامكنة اه بن واعلم انه يستثنى مما قاله المصنف المواشى إذا كانت بالمرعى فانه لاقطع على من سرق منها بحضرة

صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك أبوالحسن نقلا عن اللخمى * ونصه عند قول المدونة ولا قطع فى شىء من المواشى إذا سرقت فى مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمى إذا كانت فى المرعى لم يقطع وان كان معها صاحبها وان اواها المراح قطع وان لم يكن معها أحد واختلف إذا سرق منها وهى سائرة الى المرعى أوراجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها لانها ليست فى المرعى وقيل لايقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا آواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعا حتى تصل للمراح اه فقد علمت ان الاحوال ثلاثة انظر بن ومثل المواشى فى المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما فى أبى الحسن على المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لاقطع فيه وروى عنه ان فيه القطع وقال فى الغسال يخرج الثياب للبحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم فى مرعاها اللخمى وأظن ذلك لما كانت العادة ان الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالامناء على التصرف فيما بينها فيرجع الى الخيانة (قوله والا فلا) أى والا يكن المطمر قريبا من المساكن بل كان بعيدا عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز اه ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب ان الجرين مكشوف فيكون أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزاً مطلقا أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة مافيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزاً (قوله أو سرق بعيراً من قطار) أى فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر أو نازل (قوله وهو ربط الابل) أى وهو الابل أو غيرها المربوط بعضها ببعض فاضافة ربط للابل من إضافة الصفة للموصوف (قوله فالاظهر اعتباره) أى اعتبار قيد الابانة فى قطع السارق من القطار وأولى اعتباره فى السرقة من الابل المجتمعة (قوله أو أزال باب المسجد) أى عن مكانه (قوله وان لم يخرج به) أى عن المسجد أو الدار (قوله أو أخرج قناديله أو حصره) أى ليلا أو نهارا كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولا بن القاسم قول لاقطع الا إذا تسور عليه بعد غلقه كما فى ح وهو أقيس لانه فى غير ذلك خائن اه بن (قوله على الارجح) أى وهو قول مالك وقال أشهب لايقطع لسرقة بلاطه أصبغ وقطعه لسرقة بلاطه أولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك (قوله كالذى قبله) أى وهو القناديل والحصر فازالتها عن محلها كاف فى القطع وان لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف فى القناديل إذا لم تكن مسمرة والاقطع بازالتها من محلها اتفاقا (قوله وأما لوكانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما أنه لاقطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئا من داخل الكعبة ان كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع اذا أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين انظر ح (قوله فان سرقت) أى البسط أو الحصر من خزانتها (قوله قطع بمجرد اخراجها منها) أى لانه أخرجها من حرزها (قوله ان دخل للسرقة أو نقب أو تسور) أى وسواء فى هذه الثلاثة خرج منه بما سرقه أم لا وسواء كان له حارس أم لا فهذه اثنتا عشرة صورة يقطع فيها وقوله أو بحارس يحمل على ما إذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل مافيه أنه إذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق فاما ان يكون فى الحمام حارس لم يأذن له فى التقليب او يأذن له فيه اولا يكون فيه حارس أصلا وفى كل إما ان يخرج المسروق من الحمام اولا يخرجه فهذه ستة أحوال يقطع فى واحد منها ان كان فيه حارس لم يأذن له فى التقليب فانه يقطع ان أخرج المسروق

(أو) سرق بعيرا أوغيره من (قطار) بكسر القاف وهو ربط الابل بعضها ببعض (ونحوه) كابل مجتمعة لكن القطار ان حل السارق منها واحدا قطع وان لم يبن به وقول المدونة وبان به قال ابن ناجى لامفهوم له أى وانما وقع التقييد به فى اختصار البرادعى والافالأم ليس فيها وبان به كما قاله ابن مرزوق واعترض بان تقييد البرادعى بالابانة مثله فى الامهات كما نقله أبوالحسن فالاظهر اعتباره فاولى غير المقطورة (أو أزال باب المسجد) أو باب الدار ونحوهما (أو) أزال (سقفه) وان لم يخرج به لانه أزال كلا عن حرزه (أو أخرج قناديله أو حصره) كان على المسجد غلق أم لا وكذا بلاطه على الارجح (أو) أخرج (بسطه) لكن الارجح ان ازالتها عن محلها كاف فى القطع كالذى قبله فكان عليه حذف قوله أخرج ليكون ماشيا على مابه الفتوى وقيد البسط بقوله (إن تركت به) ليلا ونهارا حتى صارت كالحصر وأما لوكانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع لانه لم يجعل حرزاً لها والحصر

كذلك فان سرقت من خزانتها قطع بمجرد إخراجها منها (أو) سرق من (حمام) من ثياب الداخلين أو آلاته (ان دخل) من بابه (للسرقة)

باعترافه وسرق فيقطع (أو نقب) الحمام (أو تسور) عليه وسرق وان لم يخرج بما سرقه كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة والاوفق بالمذهب أنه لا يقطع الا إذا أخذ خارجه أو اخرج النصاب منه في الثلاثة (أو) دخل من بابه للحموم وكان (بحارس لم يأذن له) الحارس (في تقليب) الثياب فيقطع ان خرج به فان اذن له في التقليب فلا قطع والمراد بالاذن في التقليب ان يأذن له في أخذ ثيابه كما قال اللخمي لا ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من تقليب ثياب متعددة وانما لم يقطع لانه خائن لا سارق واذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير إذن الحارس كما في مصر فهو بمنزلة الاذن فلا يقطع بسرقته (وصدق مدعى الخطأ) ان اخذ ثياب غيره ان دخل من بابه واشبه كان له حارس ام لا (او حمل عبدا لم يميز أو خدعه) ولو مميزا كأن يقول له سيدك بعثني لك لتذهب معي الى مكان كذا أو اليه فخرج معه طوعا من حرزه فالقطع (او اخرجه) أي النصاب من بيت محجور عن الناس (في) بيوت (ذي الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص (لحله) أي محل الاذن العام واللام بمعنى عن متعلقه بأخرج اى اخرجه عن المحل العام خارج بابه اى ان من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون في دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الاذن العام بأن يخرجه من بابها لأنه من تمام الحرز فان لم يخرجه من بابها لم يقطع فلو سرقه من ظاهرها المأذون في دخوله للناس لم يقطع لأنه خائن لا سارق قاله ابن رشد (لا) دار ذات (إذن خاص كضيف) أو مرسل لحاجة أو قاصد مسئلة فسرق (مما) اى بيت (حجر عليه) في دخوله فلا يقطع وأولى ان أخذ مما لم يحجر عليه (ولو خرج به من جميعه) لأنه لما دخل باذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة (ولا ان نقله) أي النصاب في الحرز من مكان الى آخر

فان لم يخرجه فلا يقطع كما أنه لا يقطع إذا كان فيه حارس وأذن له في التقليب أو لم يكن فيه حارس أصلا ولو خرج بالمسروق فيهما لأنه خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوى (قوله باعترافه) أى باعترافه بدخوله للسرقة لأنه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام الا للسرقة فقد اعترف بأنه لا إذن له في الدخول فاندفع ما يقال ان الموضع المأذون فيها لكل أحد لم يفصلوا في السرقة منها بل نفوا القطع مطلقا وقالوا في الحمام إذا دخل للسرقة قطع فاى فرق (قوله والاوفق بالمذهب الخ) فيه نظر فان الذى في التوضيح عن ابن رشد أنه إذا دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج بالشيء المسروق فانه يجرى على الخلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة إذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج به منها وتقدم أن الراجح القطع فيكون الاوفق بالمذهب ما ذكره أولا من التعميم (قوله لم يأذن له في تقليب الثياب) أى لم يأذن له في أخذ ثيابه بل أمره أن يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه (قوله فان أذن له في التقليب) أى في أخذ ثيابه فقط فسرق ثيابا آخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فان ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لانه آخذ للشيء بحضرة نائب صاحبه (قوله وانما لم يقطع) أى إذا أذن له الحارس في التقليب (قوله وصدق مدعى الخطأ) * حاصله أنه إذا دخل الحمام من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه انما وقع منه ذلك خطأ فانه يصدق كان للحمام حارس أم لا اذن له في اخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر (قوله ان دخل من بابه) أى واما لو نقب او تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ (قوله واشبه) أى واما اذا لم يشبه كالو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميرا فلا يصدق في دعوى الخطأ (قوله او حمل عبدا) عطف على قوله أو ابتلع درا فهو داخل في حيز المبالغة وقوله لم يميز أى لصغره أو عجمته أو جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى انه خدعه لان الخداع انما يكون لمميز (قوله أو خدعه) أى او لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لان الخدع انما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزا الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ما قبلها واعلم أن في كلام المصنف احتباكا حيث حذف قيد التمييز في الثاني لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز في الاول عليه وحذف قيد الاكراه في الاول لدلالة ذكر ما يدل على مقابله في الثاني لان الخدع يدل على خروجه معه طوعا (قوله في بيوت ذى الاذن العام) في بمعنى من وهو حال من بيت الذى قدره الشارح اى أخرجه من بيت محجور عن الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذى الاذن العام (قوله فان لم يخرجه من بابها) أى بان القاه في عرصتها او قبض عليه به وهو في عرصتها فلا يقطع (قوله فلو سرقه من ظاهرها) هذا محترز قوله او اخرجه من بيت محجور عن الناس في دخوله ومثل السرقة من ظاهرها في عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه وقوله لم يقطع أى ولو أخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق في المحل العام (قوله لا دار ذات إذن خاص) اى لا ان سرق من دار ذات إذن خاص اى مختص ببعض الناس (قوله ولو خرج به) أى المسروق وقوله من جميعه أى من جميع الدار (قوله ولا ان نقله) أى ولا قطع ان نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقيا

(ولم يخرجه) عن الحرز فلا يقطع وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز (و"لا" قطع (فيما) أي في سرقة ما (على صبي) غير مميز من حلى وثياب (أو معه) لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار أهله وإلا قطع فان كان مميزا فهو داخل في قوله وكل شيء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب للمميز وإن لم يكن (٣٤٣) مالكا ولذا عبر بصاحبه دون ربه مع

انه أخصر ومثل الصبي المجنون (ولا) قطع (على داخل) في حرز (تناول النصاب (منه الخارج) عنه بأن مد يده لداخل الحرز فناوله الداخل وانما يقطع الخارج لأنه الذي أخرجه من حرزه فان لم يمد الخارج يده وانما ناوله الداخل بمديده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لانه الذي أخرجه من الحرز وسيأتي وان التقيا وسط النقب قطعا (ولا) قطع (ان اختلس) أي أتى جهرا أو سرا وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه ويذهب جهارا فارا * وحاصله ان المختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرا (أو) أخذ نصابا من صاحبه و (كابر) بأن ادعى انه ملكه فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أي بعد القدرة عليه (في الحرز (ولو) تركه ربه فيه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) بانه سرق المتاع ولو شاء لخلص

في الحرز ولم يخرجه منه (قوله أو معه) أي في جيبه أو كمه (قوله بشرط ان لا يكون الخ) بهذا ينتفي التعارض بين ما تقدم من القطع في سرقة ما على الدابة وبين ماهنا من عدم القطع في سرقة ما على الصبي غير المميز مع أن الصبي المذكور والدابة اشتركا في عدم التميز * وحاصل الجواب انما ذكرهنا من عدم القطع مقيد بما إذا لم يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله وإلا فالقطع وما مر من القطع في سرقة ما على الدابة مقيد بما إذا كان معها أحد أو كانت في حرز مثلها وإلا فلا قطع كما هنا (قوله وإلا قطع) أي سارق ما عليه أو معه (قوله فهو داخل في قوله وكل شيء بحضرة صاحبه) وذلك لأن الحضرة تقتضي الشعور ولو حكما كالنائم (قوله ولذا) أي لاجل كون المراد بالصاحب المصاحب المميز وان لم يكن مالكا (قوله ومثل الصبي) أي في كونه لا قطع في سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران إذا كان سكره بحلال لانه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد في صحة بيعه وعدم صحته فعلى الاول يقطع من سرق منه لا على الثاني (قوله تناول منه) أي من الداخل وقوله الخارج عنه أي عن الحرز (قوله بأن مد) أي ذلك الخارج (قوله ولا قطع ان اختلس) قال ابن مرزوق الاختلاس ان يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اه وهو معنى ما في الشارح (قوله على غفلة من صاحبه) أي المصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحا ويذهب لحاجته ويوكل أحدا يمنع من يأخذ منه فيغافله انسان ويأخذ منه ويفر بسرعة جهرا (قوله بان ادعى أنه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب * والحاصل ان المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب فقول المصنف وكابر أي في أخذه بان اخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة واما لو كابر وادعى انه ملكه بعد ثبوت أخذه له من الحرز فانه يقطع كما في التوضيح (قوله بعد أخذه) أي بعد أخذ السارق وقوله في الحرز متعلق بأخذ أي انه بعد أن قدر على مسكه في الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق (قوله أي بعد القدرة عليه) يشير الى انه ليس المراد بالاخذ الاخذ والمسك بالفعل بل يكفي القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده إذ ليس فيها أخذ بالفعل كما هو ظاهر (قوله ولو تركه ربه) أي هذا إذا هرب من غير أن يرى أن رب المال خرج ليأتي بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على ان أخذه على الوجه المذكور اختلاس وأشار المصنف بلو لخلاف أصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس * وحاصله ان السارق ان رأى رب المال خرج ليأتي له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير ان يرى رب المال خرج ليأتي بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن (قوله أو سوق) يحتمل عطفه على باب أو مسجد (قوله وبغير حافظ) سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله او كل شيء بحضرة صاحبه (قوله وكذا ان اخذ دابة بمرعى) أي فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعي او مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها احد وان اخذ منها وهي سارحة للمرعى او مروحة للمراح ومعها من

المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتي بمن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع لأنه صار حال خروجه كالمختلس (أو أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد أو سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لانه موقف غير معتاد وكذا إن أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط بعضه بداخل الدار و (بعضه بالطريق) أو ملقى على الأرض

كذلك فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهى هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه لأنه أخرجه من حرزه ثم عطف بالجر على ما من قوله فيما على صبى فقال (أو) فى سرقة (ثمر) بمثلثة من نخل أو غيره (معلق) على شجره خلقة (إلا) أن يكون المعلق خلقة فى بستانه ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) فى قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما فى غير النخل بالدار وأما هو فيقطع اتفاقا لأنه فى حرزه وقولنا على شجره خلقة احترازا مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق (وإلا بعد حصده) أى جذه ووضعه فى محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله إلى الجرين فاذا سرق منه سارق (فثالثها) أى الاقوال يقطع (إن كدس) أى جمع بعضه على بعض حتى صار كالشىء الواحد وإن لم يجعل مجوزة لأنه بتكديسه أشبه ما فى الجرين لا ان لم يكدس بل بقى ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها والاول يقطع مطلقا والثانى لا مطلقا ومحلها إذا لم يكن له حارس وإلا قطع قولا واحدا كما لو سرق منه فى الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد (ولا) يقطع (إن نقب) الحرز (فقط) من غير إخراج شىء منه وان خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب ان لم يكن معه ربه والقطع على الغير المخرج له انظر (وإن التقيا) أى بأيديهما فى المناولة (وسط النقب) أى فى اثنائه فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسألتين (وشرطه) أى القطع المفهوم من تقطع اليمنى (التكليف) فلا يقطع صبى ولا مجنون ولا مكره

يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر (قوله كذلك) أى بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق (قوله فلا قطع) أى إذا جذبه من الطريق بدليل قوله وأما جذبه من داخل الدار فيقطع به (قوله معلق على شجره خلقة) أى فلا قطع فى سرقة هذا اتفاقا إن لم يكن عليه غلق وإلا فقولان كما قال بعد وان قطع ثم علق فلا قطع اتفاقا ولو بغلق كما قال الشارح (قوله وهو المنصوص) أى أن القول بعدم القطع هو المنصوص وأما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (قوله لشبهه بما فوقها) أى وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر (قوله والأول الخ)اعلم ان هذه الأقوال الثلاثة التى ذكرها المصنف فى الثمر تجرى فيما حصد من قمح مصر وفولها وقرطها ووضع فى موضعه لييبس ثم ينقل للجرين فاذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الاقوال المذكورة فقد نقل بن عن ابن رشد فى البيان ان فى الزرع بعد حصده ثلاثة أقوال كالثمر الاول يقطع من سرقه بعد ان حصل ضم بعضه لبعض أم لا والثانى لا يقطع ضم بعضه لبعض أم لا حتى يصل للجرين والثالث الفرق بين ان يسرق بعد ضم بعضه لبعض او قبل ذلك وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه انظر بن (قوله حال حمله للجرين) أى فانه يقطع لأجل كونه محمولا على ظهر الدابة سرق ليلا أو نهاراً كما مر(قوله نص عليه ابن رشد) أى وكذلك ابن فرحون فى التبصرة (قوله إن لم يكن معه ربه) أى فان كان معه ولو نائما فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف فى الغصب عطفا على ما فيه الضمان أو فتح بابا على غير عاقل الا بمصاحبة ربه (قوله والقطع على الغير المخرج له) صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضا * وحاصل المسئلة كما فى خش وأقره شيخنا فى حاشيته واقتصر عليه فى المج أن السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضا لأن النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على أن احدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة ولا يقال إنه أخرج المال من غير حرز لان النقب يبطل حرزية المكان لانا نقول قطع المخرج فى هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لأحد من أهل المذهب وانما ذكره الغزالى فى وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس فى كتابه الجواهر على ذلك وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن (قوله ولا مجنون) أى مطبق أو يفيق أحيانا وسرق فى حال جنونه فان سرق فى حال افاقته فجن فانه يقطع الا أنه تنتظر افاقته فان قطع قبل افاقته اكتفى بذلك فان شك فى سرقة مجنون يفيق أحيانا هل سرق حال جنونه أو افاقته فالظاهر كما فى عبق حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة(قوله ولا مكره) أى على السرقة واعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الاقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الاكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وكذا صرح به فى معين الحكام ونقل ذلك عن ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليها اذا كان الاكراه بخوف القتل انظر بن

ولا سكران بحلال (فيقطع الحرُّ والعبدُ والمعاهدُ وإنْ) سرقوا (لمثلهم) أي من مثلهم لان السرقة من الفساد في الأرض والحق في القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد (الا الرَّقيقَ) يسرق (لسيدهِ) نصابا فلا يقطع ولو (٣٤٥) رضي السيد وكذا إن سرق من مال رقيق سيده لان مال العبد للسيد فكأنه لم يخرجه من حرزه ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع وهو كذلك ولا فرق بين العبد القن وغيره (وثبتتْ) السرقة (باقرار إنْ طاعَ) به كما تثبت بالبينة (وإلا) بأن أكره على الاقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد (فلا) يلزمه شيء منهما أصلا عند ابن القاسم (ولوْ أخرجَ السرقةَ) لاحتمال وصول اسم المسروق اليه من غيره (أوْ عيَّنَ القتيلَ) الذي أكره على الاقرار بقتله فأقر وأخرجه كما في القتل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل الا أن يقر بعد الاكراه آمنا كما في المدونة وقال سحنون يعمل باقرار المتهم باكراه وبه الحكم أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل باقراره وتؤولت في محل عليه والاول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع وفي نسخة وان عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالأولى حذف عين لان المراد اخراج كل واظهاره فكان مراده تعيين محل ما ذكر

وأما الاكراه على أن يقر بأنه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فاذا خوف بشيء من ذلك فأقر بها فلا تلزمه السرقة على ما يأتي (قوله ولا سكران بحلال) أي لانه كالمجنون وأما السكران بحرام اذا سرق حال سكره أو قبله فانه يقطع لكن ينتظر صحوه فان قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لانه الأغلب الا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك حمل على الأول لدرء الحد بالشبهة (قوله فيقطع الخ) أي فاذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكرا كان أو أنثى (قوله وإن لمثلهم) اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشأن انه إنما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه وأجيب بأن المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار إفراد المعاهد والعبد (قوله والحق في القطع لله تعالى) أي لا للمسروق منه (قوله الا الرقيق) استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده (قوله فلا يقطع) أي لا يجوز قطعه (قوله ولو رضي السيد) أي بقطعه ولا يضمن المال الذي سرقه لسيده إذا أعتقه لان قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه (قوله من مال رقيق سيده) أي من مال رقيق آخر لسيده (قوله لأن مال العبد للسيد) هذا تعليل لكلام المصنف (قوله وهو كذلك) أي لأن العبد لا شبهة له في مال فرع سيده ولا في مال أصله وكذا لا شبهة له في مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة في ماله (قوله ولا فرق بين العبد القن وغيره) هذا تعميم في قول المصنف الا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كأم ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه أم لا (قوله كما تثبت بالبينة) ترك المصنف هذا لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك واعلم أن القطع يثبت بشهادة البينة ولو لم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقق السبب لان الشهادة بالسرقة سبب في لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب (قوله فلا يلزمه شيء) أي إذا أقر بها وقوله ولو أخرج السرقة أي التي أقر بها مكرها (قوله باكراهه) متعلق باقرار والباء للسببية (قوله وبه الحكم) أي القضاء كما في معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال :

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف قال عبق واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح في عدم العمل باقراره لمكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي بأنه لا فائدة في سجنه لعدم العمل باقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولا قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغرياني أيضا بحمل أول كلامها على ما إذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتي بشيء غير المسروق من خوفه وحمل آخر كلامها على ما اذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقر وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج فاذا أقر مكرها على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة ان كان مما يعرف

(و) إذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قُبِلَ رجوعُه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزانى والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلا شبهة) فى اقراره نحو كذبت فى اقرارى كما لو رجع لشبهة نحو أخذت مالى المرهون أو الودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال ان عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أى وقع منى ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمها فى الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فان حلف برىء (وان رُدَّ اليمينَ) على الطالب (فحلفَ الطالبُ) أى المدعى فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد إن حقق المدعى الدعوى فان اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لان القطع إنما هو فى الثبوت بالبينة أو الاقرار طوعا بلا رجوع فان ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم فى الغصب (أو شهدَ) على السارق بالسرقة (رَجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد (واحدٌ) رجل فقط أو امرأتان (وحلفَ) معه المدعى فالغرم بلا قطع (أو أقرَّ السيدُ) بسرقة عبده من شخص (فالغرمُ) أى غرم المال المدعى به لازم للمدعى عليه فى المسائل الاربع (بلا قطع وإن أقرَّ العبدُ) بأنه سرق (فالعكسُ) أى القطع بلا غرم لاقراره بالسرقة وانما لم يغرم لان العبد لا يعتبر اقراره بالنسبة للمال لأن الغرم فى الحقيقة على سيده فان شهد عليه بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد ان كان له مال وإلا خير فى فدائه وتسليمه (ووَجب) على السارق (رَدُّ المالِ) بعينه ان وجد أو قيمة المقوم ومثل المثلى ان لم يوجد (ان لم يُقطعْ) لمانع

بعينه بناء على تأويل الغريانى ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقا أى سواء كان مما يعرف بعينه أم لا ان كان متهما بناء على تأويل البرزلى (قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد فى المقدمات ان كان اقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الاقرار واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع ان رجع عن اقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع ان تمادى على اقراره بعد أن عين ففى المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان اقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر مافى السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول مالك فى سماع أشهب فعلى ما فى المدونة له أن يرجع عن اقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر مافى المدونة ولا خلاف عندى فى هذا الوجه وعلى القول الثانى اختلف هل له أن يرجع عن اقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان انما هما إذا قال أقررت لوجه كذا وأما ان رجع عن الاقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا اهـ بن (قوله فى اقراره) لو قال فى رجوعه كان أوضح (قوله كما لو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة (قوله ويلزمه المال الخ) أشار بهذا إلى أن رجوع السارق عن اقراره انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفى الحد عنه الذى هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذى هو حق لآدمى إذا عينه ومثل السارق المحارب إذا أقر بها ثم رجع عن اقراره فيقال فيه ما قيل فى السارق (قوله أخذت دابة زيد) أى سرقة أو حرابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى (قوله أى وقع منى ذلك) أى السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى فلا يلزمه قطع ولا غرم (قوله ولو ادعى شخص الخ) هذا شرط جوابه قوله الآتى فاليمين الخ (قوله على أحد قولين) أى فى سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة (قوله أو أقر السيد بسرقة عبده) أى سواء حلف الطالب مع اقرار السيد أولا كما فى بن خلافا لما يفيده كلام عبق من ان الغرم فى هذه المسئلة والقطع فى التى بعدها متوقف على حلف الطالب * والحاصل أن مجرد اقرار السيد كاف فى غرم العبد ومجرد اقرار العبد كاف فى قطعه سواء حلف الطالب أولا خلافا لما يفيده عبق (قوله وان أقر العبد) أى فقط أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى (قوله فهو داخل فى قوله أو شهد رجل الخ) أى فاللازم فى هاتين الحالتين الغرم فقط (قوله ولو شهد عليه شاهدان) أى أو أقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لاقراره ويلزم الغرم أيضا لشهادة واحد مع يمين الطالب * والحاصل ان القطع والغرم فى صورتين ما إذا شهد عليه شاهدان أو أقر بها وشهد بها عليه شاهد أو امرأتان وحلف الطالب معه القطع فقط فى صورتين ما إذا أقر بها العبد فقط وما إذا أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعى والغرم فقط فى ثلاث صور ما إذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعى أو شهد

كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف معه المدعى أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز ونحو ذلك أو سقط العضو بسماوى أو جناية (مطلقاً) أيسر أو أعسر بقى المسروق أو تلف ويحاصص به ربه غرماء السارق ان كان عليه دين (أو قطعَ) للسرقة فيغرم (إنْ أيسرَ) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (اليه) أى إلى القطع (من) يوم (الأخذِ) لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته والحاصل أن المسروق إن كان موجودا بعينه وجب رده لربه اجماعا بلا تفصيل وان تلف فان أيسر فكذلك ويرد مثل المثلى وقيمة المقوم وان أعسر ولو فى بعض المدة فكذلك إن لم يقطع وإلا فلا غرم (وسقطَ الحدُّ) أى القطع (إنْ سقطَ العضوُ) الذى يجب قطعه (بسماوىٍّ) بعد السرقة أو قطع فى قصاص أو بجناية أجنبى عليه بعد السرقة وليس على الجانى الا الأدب ان تعمد فان سقط شىء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذى بعده كما مر (لا) يسقط الحد (بتوبة وَعدالةٍ وإنْ طال زَمانهما) ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الامام وينبغى أن لا يرفع للامام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة مالم يبلغ الإمام ولا ينبغى الشفاعة فى معروف بالفساد (وتداخلت) الحدود على شخص (إن اتحدَ الموجبُ) بفتح الجيم وهو الحد (كقذفٍ) أى كحد قذف (وَ) حد (شربٍ) إذ موجب كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد الفراغ من الأول وكذا لو جنى على انسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفى القطع لاحدهما (أوْ تكررتْ) موجباتها بالكسر كأن يسرق مراراً أو يقذف أو يشرب مراراً فيكفى حد واحد عن الجميع ولو لم يثبت الثانى الا بعد الحد لاحدهما مالم يعد بعد الحد فان عاد بعده عيد عليه وفى بعض النسخ والا تكررت أى وان لم يتحد الموجب كما لو سرق وشرب وتكررت الحدود **بأن يقطع ويجلد وكل حد يدخل فى القتل لردة أو قصاص أو حرابة إلا حد القذف فلابد منه ثم يقتل كما مر**

عليه رجل وامرأتان أو أقر بذلك سيده (قوله كعدم كمال النصاب) أى نصاب الشهادة (قوله أو سقط العضو بسماوى) أى سقط بعد ثبوت السرقة بسماوى أو جناية عليه عمداً أو خطأ وانما حملنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لأن سقوط العضو بسماوى أو جناية قبل السرقة لا يسقط القطع كما مر (قوله أو جناية) أى على العضو عمدا أو خطأ (قوله أو تلف) أى كان التلف باختياره أو بغير اختياره (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أى وهما القطع واتباع ذمته (قوله وجب رده لربه اجماعا) أى وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل أى سواء قطع السارق أم لا (قوله وان تلف) أى باختياره أو بغير اختياره وقوله فان أيسر أى فان استمر يساره من حين الأخذ لحين القطع فكذلك يجب الرد سواء قطع أم لا (قوله وان أعسر) أى فى كل المدة بل ولو فى بعضها (قوله فكذلك) أى يجب رده (قوله بعد السرقة) أى بعد ثبوتها (قوله وليس على الجانى الا الادب) أى لافتياته على الامام (قوله كما مر) أى فى قوله الا لشلل (قوله لا يسقط الحد) أى حد السرقة وكذلك الزنا والقذف (قوله بتوبة) لو حذف ذلك ما ضر إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة إذ لا عدالة إلا لمن تاب اذ تأخير التوبة كبيرة يقدح فى العدالة (قوله وعدالة) أى وكذلك لا يسقط باتيان الامام طائعا (قوله زمانهما) أى التوبة والعدالة (قوله وينبغى الخ) أى وينبغى عدم الرفع للامام حيث تاب السارق وحسنت حالته لانه اذا رفع له حده (قوله وهو الحد) فيه اشارة الى أن المصنف قد وضع الظاهر موضع المضمر فكان الاولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود ان اتحدت وأجيب بأن الموجب بالفتح وان كان هو الحد لا أن المراد به القدر الواجب مجازا وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود ان اتفق القدر الذى أوجب سبب كل منهما اهـ شيخنا عدوى (قوله أى كحد قذف الخ) انما قدر حد أولا وثانيا لانهما الموجبان بالفتح المتحدان وأما القذف والشرب فموجبان بالكسر (قوله اذ موجب كل منهما) أى كل من القذف والشرب (قوله فاذا أقيم عليه أحدهما) أى حد أحدهما وقوله سقط الآخر أى حد الآخر (قوله ولو لم يقصد الا الاول) بل ولو قال هذا لهذا لا لهذا لانه خلاف ما جعله الشارع فليس كاخراج الحدث فى نية الوضوء وأما الضرب بلا نية حد أصلا فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر اهـ أمير (قوله لاحدهما) أى الجناية والسرقة (قوله كما لو سرق وشرب) أى أو سرق وزنى أو سرق وقذف وكما لو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل (قوله وكل حد يدخل فى القتل الخ) فاذا زنى وكان بكراً أو سرق أو شرب وترتب

[درس] (باب) فى الحرابة ومايتعلق بهامن الأحكام وعقبها للسرقة لاشتراكهما معها فى بعض حدودها وهومطلق القطع وليكون المشبه به فى قوله الآتى واتبع كالسارق معلوما وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله (المحاربُ قاطعُ

الطريقِ لمنعِ سلوكٍ) علة للقطع أى من قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الاخافة لا المنع وإلا لزم تعليل الشىء بنفسه وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالأزقة (أوآخذُ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مالِ مسلمٍ أوْ غيرِه) ذمى ومعاهد ولو لم يبلغ نصابا (على وَجه يتعذر معه الغوْث) أى شأنه تعذر الغوث فان كان شأنه عدم تعذره فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا وقراءة آخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدرا لافادة أنه محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسئلة سقى السكران ومخادعة الصبى أو غيره ليأخذ ما معه وجبابرة أمراء مصر ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا (وان انفرَدَ بمدينة) قصد جميع أهلها أم لا (كَسقى السيكرانِ) بضم الكاف نبت معلوم (لذلكَ) أى لأجل أخذ المال وأشد منه فى تغييب العقل البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل ان قرىء آخذ اسم فاعل وللتشبيه إن قرىء مصدراً (وَمخادعِ الصبيِّ) أى المميز إذ هو الذى يخدع (أوْغيرِه) أى غير الصبى وهو الكبير أى خدعه حتى أدخله مكانا

عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا أو الشرب أو السرقة لاندراج حده فى القتل وهذا كقول المدونة وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله إلا حد القذف اه وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل أى لردة أو حرابة أو قصاص وأنت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لان الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه فى الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى اهـ بن

﴿ باب فى الحرابة ﴾

(قوله وهو مطلق القطع) أى لأن الذى يقطع فى الحرابة عضوان وفى السرقة عضو واحد (قوله فيعلم منه تعريفها) أى لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من اجزائه (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب إمرة أو لثائرة أى عداوة بينه وبين جماعة كما يقع فى بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب (قوله والمراد بالقطع الاخافة) أى وحينئذ فالمعنى أن المحارب وهو من أخاف الطريق لأجل ان يمنع الناس من سلوكها أى من أخاف الناس فى الطريق لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصا كفلان او كان كل مصرى أو عاما كما إذا منع كل احد يمر فيها إلى الشام مثلا قاله شيخنا العدوى (قوله أو أخذ مال مسلم أو غيره) والبضع احرى من المال كما للقرطبي وابن العربى فمن خرج لاخافة السبيل قصدا للغلبة على الفروج فهو محارب اقبح ممن خرج لاخافة السبيل لاخذ المال انظر بن (قوله يتعذر معه الغوث) أي لعدم الناس المتيقين منه وظاهره وان لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح فى المدونة بأنه إذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصا لكنه أخذ مكابرة يكون محاربا (قوله أى شأنه تعذر الغوث) أى وان أمكن تخليصه منه بقتال لأن شأنه تعذر الغوث وفى البدر القرافى ان من أخذ وظيفة أحد لاجنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لانه يتعذر الغوث منه مادام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدى محمد البنوفرى ثم ذكر ترددا بعد فى كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره (قوله ولو سلطانا) أى لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (قوله من قراءته مصدراً) أى عطفا على منع والمعنى أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لاجل أخذ مال (قوله لافادته أنه) أى آخذ المال على الوجه المذكور محارب (قوله وجبابرة أمراء مصر) أى ويشمل جبابرة أمراء مصر فهم محاربون لا غصاب لانهم يسلبون الخ (قوله وان انفرد بمدينة) هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محاربا أى وان كانت حرابته خاصة بأهل المدينة أى بأن يقصد بمنع السلوك فى الطريق أو أخذ المال كل واحد من أهلها أو يقصد بعضهم فقط والذى يشير اليه قول الشارح ولا يشترط الخ ان فى كلام المصنف مبالغتين أى هذا إذا لم ينفرد بأن كانوا جماعة بل وان انفرد هذا اذا كانت حرابته اى قطعه للطريق واخذه للمال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وان كانت خاصة بأهل مدينة كلهم أو بعضهم (قوله نبت معلوم) أى وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق

(لِيأخذَ مامعه) ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة (والداخل) عطف على مستقى أي وكالداخل (في ليلٍ أو نهارٍ في زقاقٍ أو دارٍ) حال كونه (قاتلَ) حين الأخذ (ليأخذَ المالَ) وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقول قاتل ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز لا قبله فمختلس إن نجا به * ثم شرع في بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما في الآية بقوله (فيقاتلُ بعدَ المناشدةِ) والمناشدة مندوبة كما في الحطاب ويندب

أن تكون ثلاث مرات يقال له ناشدتك الله إلا ماخليت سبيلنا ونحو ذلك (إنْ أمكنَ) فان عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكه فعلم من قوله يقاتل أنه يقتل وهو أحد حدوده الأربع والقاتل له إما رب المال حال حرابته له وإما الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتي (ثم يُصلبُ فيقتلُ) عطف على مقدر أي فيقتل ثم الخ وثم للترتيب الاخباري ولو قال أو يصلب الخ كان أحسن وأو في الآية للتخيير والمعنى أن الامام مخير بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوبا قبل نزوله على الأرجح وهذا هو النوع الثاني من أنواع حده وأشار للثالث بقوله (أو ينفى) الذكر (الحرُّ) البالغ العاقل (كالزنا) في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة ولكنه يسجن هنا حتى تظهر توبته أو يموت وأما في الزنا فيسجن سنة فالتشبيه ليس بتام ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكره المصنف (والقتل) مع الصلب والضرب مع النفي ظاهر القرآن خلافه فلعله أخذه من المعنى وذلك لان الحرابة أشد من الزنا بدليل أن الحد فيها أشد والزنا قرن النفي فيه بالجلد ومجرد صلب بلا قتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين في الارض فعلم أنه لا بد من قتله بعده وأشار للرابع بقوله (أو تقطع يمينُه) أي يده اليمنى من الكوع (ورجله اليسرى) من مفصل الكعبين (ولاء) بلا تأخير ولو خيف عليه الموت لان القتل احد حدوده

(قوله ليأخذ ما معه) أي على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله أم لا وبتقييد الصبي هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ماهنا وبين قوله في السرقة ولا فيما على صبي ومعه لأنه في غير المميز أو فيه وأخذ ما معه سرقة وماهنا في المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه أي المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وماهنا فيمن يتعذر (قوله وقتله) أي قتل ذلك المخادع لأخذ مامعه من قتل الغيلة أي وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهي أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ مامعه فهو كالحرابة اه قال طفى تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على أن القتل ليس شرطا فيها وأن قتل الغيلة من الحرابة اه بن (قوله وأخذه الخ) تصوير لكونه محاربا فان لم يأخذه لم يكن محاربا (قوله فقاتل لينجو به) أي ومن ذلك من قتل شخصا بعد أن أخذ ماله خوفا من شكايته فليس محاربا كما صرح به عج (قوله إن علم به خارج الحرز) أي لأنه في هذه الحالة يقال إنه قاتل لينجو به لا لأخذه (قوله لا قبله فمختلس الخ) فيه أنه إذا اطلع عليه قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لأنه قاتل لأخذه فتأمل كذا بحث شيخنا العدوي نعم ان علم به وهو في الحرز وقدر عليه فخرج فاراً بالمال من غير قتال كان مختلسا (قوله والمناشدة مندوبة) أي وأما المقاتلة فهي واجبة على من تعرض له إذا خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح والفاحشة بأهله وإلا كان جائزاً (قوله إلا ماخليت الخ) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أي ناشدتك بالله أن لا تفعل شيئا إلا تخلية سبيلنا (قوله فان عاجل) أي المحارب بالقتال (قوله انه يقتل) أي لانه لا فائدة لقتاله إلا قتله (قوله والقاتل له إما رب المال) الاولى والقاتل للمحارب إما من تعرض له لأخذ ماله أو لمنعه من سلوك الطريق وفي غاية الاماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اه قال عبق قلت ينبغي أن يكون الراجح الاول قياسا على مامر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله عطف على مقدر) أي بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة (قوله أو يصلبه على خشبة) أي بأن يربط جميعه بها لا من أعلى فقط كابطيه ووجهه أو ظهره لها (قوله ثم يقتله مصلوبا) أي ثم ينزل إذا خيف تغيره ويصلى عليه غير فاضل (قوله على الارجح) أي خلافا لمن قال انه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله (قوله أو ينفى الخ) أي وأجرة حمله للمحل الذي ينفى فيه ونفقته عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال فان لم يكن فعلى جماعة المسلمين (قوله حتى تظهر توبته) ظاهره وان قبل سنة وقال بعضهم ينتظر لاقصى من سنة وظهور التوبة واعتمده شيخنا واقتصر عليه في المج (قوله فلعله أخذه منه) أي من القرآن وقوله من المعنى أي بالنظر للمعنى أي العلة في جزائه ذلك الجزاء وهي التشديد عليه من أجل افساده في الارض (قوله ومجرد صلب بلا قتل) أي ونفي بلا ضرب ليس الخ (قوله انه لا بد من قتله بعده) أي بعد الصلب

فان كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذه الحدود الأربعة بتخيير الامام فيها باعتبار المصلحة فى حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وانما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهى ما عدا النفى كما أشار له المصنف رحمه الله تعالى بقوله او نفى الحر (وبالقتل يجب قتله) مجردا او مع صلب ولا يجوز قطعه او نفيه بقتل حر مسلم بل (ولو بكافر) او عبد (او باعانة) على القتل بمسك او شارة بل ولو بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ماتجرأ القاتل على القتل فجاهه اعانة عليه حكما (ولو جاء) المحارب القاتل (تائبا) قبل القدرة عليه اذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين (وليس للولى) اى ولى المقتول (العفو) عن القاتل قبل مجيئه تائبا لان الحق لله واما بعد مجيئه تائبا فله العفو لان قتله حينئذ قصاص لا حرابة (وندب) للامام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شىء بخصوصه لان أو فى الآية للتخيير فالاولى (لذى التدبير) من المحاربين (القتل) لان القطع مثلا لايدفع ضرره (و) لذى (البطش) إذا لم يقتل احدا (القطع) من خلاف (ولغيرهما ولمن وقعت منه) الحرابة (فلتة) بلا قتل احد من (النفى والضرب) بالاجتهاد وماذكره المصنف من الندب هو المذهب (والتعيين) فيما يندب فعله (للامام لا لمن قطعت يده ونحوها) من جرح واخذ مال فلا كلام له لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين وإنما هو عن جميع ماوقع منه فى حرابته من اخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك لا لخصوص ماوقع لهذا الشخص (وغرم كل) اى كل واحد بانفراده من المحاربين إذا اخذوا شيئا

أى وأنه لا بد من ضربة قبل النفى (قوله فان كان مقطوع اليمنى) أى فى جناية أو سرقة أو خلق ناقصها أو سقطت بسماوى (قوله قطعت اليد اليمنى فقط) أى إذا لم يكن له إلا يدان وقوله أو الرجل اليسرى فقط أى إذا لم يكن له إلا رجلان ففى كلامه لف ونشر مرتب (قوله وبالقتل يجب قتله) أى مالم تكن المصلحة فى ابقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكابا لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبى وأبو مهدى وتلميذهما ابن ناجى اه عبق (قوله بل ولو بكافر) لو قال المصنف ولو بغير مكافىء لكان أحسن لشموله للعبد والكافر معا (قوله أو باعانة) يعنى أن أحد المحاربين إذا أعان غيره على قتل شخص بمسكه له أو اشارة له فانه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافىء لهما (قوله بل ولو بتقو بجاهه) أى وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص المنحاز أحدا فيقتلان معا (قوله ولو جاء تائبا) هذا مبالغة فى وجوب قتل المحارب إذا قتل أى هذا إذا ظفرنا به قهرا عنه بل ولو جاء تائبا (قوله ولى المقتول) أى الذى قتله ذلك المحارب (قوله قبل مجيئه تائبا) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وليس للولى العفو راجع لما قبل المبالغة (قوله لأن قتله حينئذ قصاص الخ) أنت خبير بأنه إذا كان قصاصا يكون ما أفاده المصنف من تعين قتله إذا جاء تائبا قبل القدرة عليه محمولا على ما إذا طلب الولى قتله وإلا فله العفو * واعلم أنه حيث كان القتل فى هذه الحالة قصاصا فان قتل من لا يقتل به كذمى أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائبا بل عليه دية الاول وقيمة الثانى (قوله وندب للامام النظر) أى فى حال المحارب الذى لم يصدر منه قتل * وحاصله أن الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للامام أن ينظر ماهو الاصلح واللائق بحال ذلك المحارب فاذا ظهر له ماهو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ماظهر له أنه الاصلح أجزأ مع الكراهة (قوله لذى التدبير) أى فى الحروب وفى الخلاص منها (قوله ولذى البطش) أى القوة والشجاعة (قوله ولغيرهما) أى من لاتدبير له ولا بطش (قوله ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بأن أخذ بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالا وانما حصل منه اخافة الطريق وما ذكره المصنف من أن ماحصلت منه الحرابة فلتة يجرى عليه احكام المحاربين هو الذى فى المدونة على اختصار ابن يونس خلافا لقول اللخمى أنه يؤدب فقط ولا يجرى عليه شىء من أحكام الحرابة (قوله وما ذكره المصنف من الندب) أى من ندب فعل ما هو الاصلح والاليق بالمحارب من أنواع الحد وقوله هو المذهب أى ومقابله قول القرافى إذا تبين للامام الاصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب على الامام فعله ولا يجوز له العدول عنه (قوله والتعيين الخ) حاصله أن الامام هو الذى يعين مايفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الاربع وأما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعيين له فى ذلك إذ لا حق له فى ذلك لان مايفعله الامام بالمحارب ليس عن شىء معين وإنما هو عن جميع مافعله فى حرابته من اخافة واخذ مال وجرح (قوله وغرم كل عن الجميع) اعلم ان محل غرمه عمن عداه حيث لزم

من الأموال (عن الجميع) لانهم كالحلاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (مطلقاً) أى سواء كان ما أخذه أصحابه باقيا أم لا جاء المحارب تائبا أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض فكانوا كالحلاء كما تقدم ومثلهم البغاة والغصاب واللصوص (واتُّبِعَ) المحارب (كالسارقِ) فان سقط عنه الحد بمجيئه تائبا أغرم مطلقاً أيسر أو أعسر وان قتل أو قطع أغرم ان أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم والنفى كالقطع على الراجح وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا (ودُفِعَ ما بأيديهم لمنْ طلبهُ) أى ادعاه إن وصفه كما توصف اللقطة (بعد الاستيناءِ و) بعد (اليمينِ) من الطالب خوف أن يأتى غيره بأثبت مما أتى به ولا يؤخذ منه حميل وانما يدفعه له الامام ويشهد عليه فان جاء غيره بأثبت منه نزعه منه ودفعه لذلك الغير (أو بشهادةِ رجلينِ) عدلين (من الرُّفقةِ) وأولى من غيرهم بلا استيناء ولذا أخر البينة عن الاستيناء فتجوز شهادة بعضهم لبعض مالم يشهد العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما وأولى لنفسه على أن مايصدر من الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وإنما هو دعوى فلا حاجة لقوله (لا لأنفسهما) وبقى الرجل والمرأتان أو أحدهما مع يمين الطالب والظاهر أنه كالعدلين لثبوت الأموال بذلك فكأنه احترس بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب (ولو شهدَ اثنانِ) عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة (انهُ) أى هذا الشخص هو (المشتهرُ بها) اى بالحرابة عند الناس (ثبتتْ) الحرابة بشهادتهما (وان لم يعايناها) منه فللإمام قتله بشهادتهما (وسقطَ حدُّها) اى الحرابة دون غيرها كالزنا والقذف والشرب والقتل

من عداه الغرم إما لعدم إقامة الحد عليه بأن سقط عنه الحد لمجيئه تائبا أو هرب ولم يظفر به أو أقيم عليه الحد وكان يساره متصلا من حين أخذ المال لوقت الحد فان كان من عداه أقيم عليه الحد أو كان معسرا بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذا المأخوذ وذلك لأن المأخوذ إنما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضى لزوم المضمون (قوله من الأموال) اى المحترمة سواء كانت لمسلم أو لذمى أو لمعاهد (قوله ومثلهم البغاة) أى مثل المحاربين فى أنه إذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما فى الرسالة ومشى عليه ابن رشد فى سماع عيسى ونقله ح ومثله فى التوضيح وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ماحكاه بعض الشيوخ انظر بن (قوله واتبع كالسارق) اى اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجودا وأما إذا كان موجودا تعين أخذه مطلقا سواء سقط عنه الحد أم لا (قوله أغرم مطلقا) اى سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسرا أو معسرا (قوله وإلا فلا غرم) اى وإلا بأن أعسر فيما بين الأخذ وإقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك (قوله على الراجح) اى لأن النفى حد من جملة الحدود كالقطع (قوله فيغرم فيه مطلقا) اى سواء كان موسرا أو معسرا (قوله إن وصفه الخ) الحاصل ان مدعى المال الذى بأيدى المحاربين إذا أخذ منهم لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الأخير أهمله المصنف هنا وذكره فى توضيحه تبعا لأبى الحسن واللخمى ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلا عن أشهب إذا أقر اللصوص ان ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه انظر بن (قوله خوف الخ) علة للاستيناء (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال فى التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال فى مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلا اه بن (قوله ويشهد عليه) اى عند دفعه له بأنه بيده على وجه الحوز لا الملك (قوله نزعه منه) اى ان كان موجودا وضمنه قيمته ان تلف (قوله أو بشهادة رجلين) اشترط فى المدونة عدالتهما كما فى المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضى ان العمل على الاكتفاء بتوسم الخير اه بن (قوله من الرفقة) اى المقاتلين للمحاربين (قوله أو نحوهما) اى كعبده مكاتبا أم لا (قوله لا لأنفسهما) فى ح إلا أن يكون ما لأنفسهما يسيرا فتجوز شهادتهم لأنفسهم بذلك القليل ولغيرهم بكثير أو قليل ولعله قياسا على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافا لما فى عبق من المنع مطلقا انظر بن (قوله على رجل اشتهر بالحرابة) اى ثم رفع للحاكم (قوله عند الناس) أى لمعرفتهما له بعينه (قوله ثبتت) أى كما تثبت باقراره بها وبشهادة العدلين على معاينة صدورها منه (قوله وسقط حدها) اى ولو كان قتل أحدا لأن قتله حينئذ إذا جاء تائبا انما هو للقصاص لا أنه

(بإتيانِ الامامِ طائعاً) قبل القدرة عليه لا إن تاب بعد القدرة عليه (أو تركِ ماهو عليهِ) من الحرابة وان لم يأت الامام وإنما عليه غرم ماأخذه مطلقا أيسر أو أعسر بقى ماأخذه أم لا كما قدمه [درس] ﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال (بشربِ المسلمِ) أى يجب بسبب (٣٥٢) شرب المسلم الحر (المكلفِ) والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الأنف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبى والمجنون وأدب صبى للزجر وذمى ان أظهره (ما يُسكرُ جنسُهُ) وان لم يسكر بالفعل لقلته مثلا لا مالا يسكر جنسه وان اعتقده مسكرا وانما عليه اثم الجراءة (طوعاً) لاان أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع (بلا عذرٍ) فلا حد على من شربه غلطا بأن ظنه غيرا كما يأتى (و) بلا (ضرورةٍ) لاان شربه لإساغة غصة اذا لم يجد ماء ونحوه وان حرم على قولٍ والراجح عدمها والاولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله (و) بلا (ظنِّه) أى المسكر جنسه (غيراً) أى غير مسكر بأن ظنه خلا مثلا فشربه فاذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطىء أجنبية يظنها زوجته وصدق ان كان مأمونا لايتهم ويجب الحد على شارب المسكر (وإن قلَّ) جدا بل قد قيل او غمس إبرة فى خمر ووضعها على لسانه أى وابتلع ريقه حد فان لم يبتلعه صغيرة فظاهر انه لا يسمى شربا (أو جَهِلَ وجوبَ الحدِّ) مع علمه الحرمة (أو) جهل (الحرمةَ لقربِ عهدٍ) بإسلام فيحد (ولو) كان الشارب (حنفيًّا يشربُ النبيذَ) أى يرى حل شربه إذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذى لا يسكر

حد الحرابة (قوله باتيان الامام طائعا) أى فلقياه الآخذ وإن لم تظهر توبته وفهم منه أن اقراره بأنه يأتى طائعا ويترك ماعليه من الحرابة أى وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك (قوله وانما عليه الخ) مرتبط بقوله وسقط حدها باتيان الامام أو ترك ماهو عليه

﴿باب ذكر فيه حد الشارب﴾

(قوله بشرب المسلم الخ) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها الا الأدب كما أنها لا يحرم منها الا القدر الذى يؤثر فى العقل لا ماقل كما أنها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر فى جميع ذلك اه بن (قوله ولو لم يصل لجوفه) اى بأن رده بعد وصوله لحلقه (قوله لا الأنف) أى ان وصل من الأنف ونحوه كالأذن والعين هذا إذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو أسكر بالفعل (قوله وخرج بالمسلم الكافر) اى فلا يحد ولو كان ذميا (قوله ان أظهره) اى ان أظهر شرب المسكر المفهوم من المقام (قوله لا ما لا يسكر جنسه) اى فاذا شرب شيئا يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجراءة (قوله طوعا) حال من فاعل المصدر أى حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعا (قوله فلا حاجة لذكر الطوع) اى للاستغناء عنه بالمكلف (قوله فلا حد على من شربه غلطا) هذا يشير الى أن المراد بالعذر الغلط أى مع خلو الذهن عن ظنه غيرا لئلا يتكرر مع ما يأتى وبهذا تعلم أن العذر غير الضرورة لان المراد بها إزالة الغصة وحينئذ فلا يستغنى عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيرا فقول الشارح والاولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء إنما يظهر على أن المراد بالعذر إزالة الغصة وأن الضرورة كذلك كما حل به عبق (قوله وان حرم) اى شربه لاساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة (قوله والراجح) عدمها اى عدم حرمة شربه لاساغة الغصة (قوله بأن ظنه خلا مثلا) أى أو لبنا أو ماء أو عسلا وقوله فلا حد عليه أى ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فى كونه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله كمن وطىء) اى كعذر من وطىء أجنبية (قوله ويصدق) اى شارب الخمر فى دعواه انه ظن انه غير وكذا يصدق واطىء الأجنبية فى دعواه انه ظنها زوجته ان كان يتأتى الاشتباه على مامر فى الزنا بأن كان كل من زوجته والأجنبية رفيعة أو سمينة لا ان اختلفا (قوله بل قد قيل الخ) هذا القول ذكره ح فى شرح الرسالة عن الفاكهانى فى شرح العمدة وارتضاه تت وقال الشيخ ابراهيم اللقانى انه لا حد فى ذلك لان مثل هذا لا يسمى شربا والقول بحده من التعمق فى الدين (قوله أى يرى حل شربه) اى يرى حل شرب القدر الذى لا يسكر منه * وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعا لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذى لا يسكر وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة إجماعا وأما شرب القدر الذى لا يسكر منه لقلته فقال مالك انه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعى انه

فيحد إذا رفع لمالكى وأما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا إذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عنده أيضا وقيل لا حد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين وإليه أشار بقوله (وصحح نفيه) أى الحد (ثمانون) جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلق به بشرب (٣٥٣) تقديره يجب كما تقدم تقديره (بعد صحوه) فإن جلد قبله اعتد به ان كان عنده تمييز وإلا أعيد عليه (وتشطر بالرق وان قل) الرق بذكر أو أنثى فيجلد أربعين ثم أشار الى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله (ان أقر) بالشرب (أو شهدا) أى شهد عدلان (بشرب أو شم) لرائحته فى فمه وعلمت رائحته اذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايؤها فيحد فان رجع بعد اقراره ولو لغير شبهة قبل (وان خولفا) أى خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد لان المثبت يقدم على النافى (وجاز) شربها (لاكراه) على الشرب وأراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد اذ المكره غير مكلف ولا يوصف بجواز أو غيره من الاحكام الخمسة إلا أفعال المكلفين والاكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدى اليه وكذا باتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدى اليه أى بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون (وإساغة) لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به خلافا لابن عرفة فى عدم الجواز والجواز فى الاساغة على حقيقته والمراد به نفى الحرمة الصادق بالوجوب (لا) يجوز استعمال الخمر لأجل (دواء) ولو لخوف الموت

صغيرة فلا يوجب حداً ولا ترد به الشهادة وعند أبى حنيفة لا إثم فى شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فاذا كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله فيحد إذا رفع لمالكى) وذلك لضعف مدرك حله (قوله فيحد فيه عنده) أى عند أبى حنيفة وقوله أيضا أى كما أنه يحد عندنا (قوله وقيل لا حد الخ) أى عندنا وإن كان حراما فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعى (قوله على الحر) أى المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق رأس أو لحية أو طواف به فى السوق ابن ناجى وبه العمل وفى ابن عرفة عن ابن حبيب أنه لا يزاد مع الضرب غيره إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادى به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ (قوله والا أعيد عليه) أى الحد من أوله وهذا إذا لم يحصل له احساس حال الضرب أصلا وأما إن لم يحس فى أوله وأحس فى أثنائه حسب له من أول ما أحس كذا قال اللخمى ونحوه لأبى الحسن وظاهر التوضيح أن تفصيل اللخمى تقييد للمذهب لأنه مقابل له كما قال بعضهم * والحاصل أن عبارات أهل المذهب أنه ان حد طافحا أعيد عليه الحد فظاهرها الاطلاق فقيدها اللخمى بما إذا لم يحصل احساس حال الضرب أصلا (قوله وتشطر) أى حد الشرب (قوله وإن قل الرق بذكر أو أنثى) أى فحد الرقيق فى الشرب أربعون جلدة سواء كان ذكراً أو أنثى (قوله اذ قد يعرف الخ) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها إلا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها فقط كمن رآها مراقة مع علمه بها أو رأى إنسانا يشربها مع علمه بها فشم رائحتها وعلمها (قوله وان خولفا) أى وكذا ان خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه ان حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذبا (قوله أى خالفهما غيرهما من العدول) أى فيما شربه بأن قالا شرب خلا لا خمراً أو فى رائحة فمه بأن قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وإن خولفا راجع لكل من المسألتين قبله أعنى الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح (قوله وأراد بالجواز فى هذا لازمه وهو عدم الحد) أى فكأنه قال لا حد فى اكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب وأراد لازمه وهو عدم الحد (قوله والإكراه يكون بالقتل) أى بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف ما ذكر ظن حصوله أو الجزم به (قوله وإساغة لغصة) انما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع أو عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقا أو ظنا قويا بخلاف الجوع والعطش فانهما لا يزالان به بل يزيدان لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله فى عدم الجواز) أى وان كان لا حد عنده أيضا (قوله الصادق بالوجوب) أى لأن اساغة الغصة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره واعلم انه تقدم الاساغة بالنجس على الاساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما (قوله لا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو لخوف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شربا حد ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ وما ذكره من الحد

(ولو طلاءً) به فى جسده ولو خلط بشىء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا ان طلى به (والحدودُ) للزنا والقذف والشرب تكون (بسوطٍ) جلد له رأس لين لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة ودرة عمر رضى الله عنه إنما كانت للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والابهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى (وضربٍ معتدلينِ) أى متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط بأمرين كونه لينا له رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب (قاعداً) فلا يمد على ظهره ولا بطنه (بلا رَبطٍ) إلا أن يضطرب المضروب اضطرابا لا يصل الضرب له فى موضعه (٣٥٤) فيربط (و) بلا (شدٍّ) أى ربط (يدٍ) ويكون الضرب (بظهرهِ وكتفيهِ) أى عليها لا على غيرها (وجردَ الرّجلُ) ماعدا مابين السرة والركبتين (والمرأةُ) تجرد (مما يَقى الضربَ) أى ألمه من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوبا واحداً رقيقا (وندبَ جعلها) حال الضرب (فى قُفة) فيها تراب يبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق إلا لخوف الهلاك عليها فيفرق. ولما فرغ من الكلام على الحدود التى جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل احد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شىء مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم و قدارهم فقال (وعزّرَ الامامُ) أو نائبه ممن له ذلك (لمعصيةِ اللهِ) وهى ما ليس لاحد اسقاطه كالأكل فى نهار رمضان وتأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها فى طريق العامة إلا أن يجىء تائبا (أو لحقِّ آدمىٍ) وهو ماله اسقاطه كالسب والضرب والايذاء بوجه ما وان كان فيه حق لله تعالى لأنه مامن حق لآدمى إلا ولله فيه حق اذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين. واعلم أنه لا يجوز لاحد تأديب أحد إلا الامام أو نائبه أو السيد فى رقيقه فى مخالفته لله أوله أو الزوج للنشوز أو تركها نحو الصلاة إذا لم ترفع للإمام أو الوالد لولده الصغير أو معلما ولا يجوز لامام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم واتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه وذكر أنواع التعزير التى يرجع فيها لاجتهاد الامام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله (حبساً) عا فمه ظن الأدب وردع النفس (ولوْما) أى توبيخا بالكلام منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله (وبالاقامةِ) من المجلس

إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد قول المصنف ما يسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل فان هذا يقتضى حده لأن كلام المصنف فى غير المخلوط بدواء (قوله ولو طلاء) أى هذا إذا تداوى به شربا بل ولو تداوى به طلاء ولكنه لا يحد إذا تداوى به طلاء بخلاف ما إذا تداوى به شربا فانه يحد (قوله ولو خلط بشىء من الدواء الجائز) أى هذا إذا طلى به منفردا بل ولو طلى به مخلوطا بشىء من الدواء الجائز ومحل منع الطلاء به منفرداً أو مختلطا بدواء جائز مالم يخف الموت بتركه وإلا جاز كما فى عبق (قوله للزنا) أى الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من مقابلة الجمع بالجمع فيفيد أن لكل واحد منهما حداً واحداً (قوله لا بقضيب) أى ولا يكون بقضيب وهو الغصن المقضوب من الشجر أى المقطوع منه كالنبوت والشراك أى السير من الجلد والدرة وطرفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله انما كانت للتأديب) أى وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله بظهره وكتفيه) أى بخلاف التعزير فينبغى أن يوكل محله للامام (قوله لا على غيرها) أى فلو جلد على إليتيه أو على رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر ولو فعل بهما شيئا فشيئا فان تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وان لم يتعذر فانه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا العدوى (قوله وجرد الرجل) أى من كل شىء فلا يبقى عليه شىء فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجتزى بذلك حيث أحس به أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريبا منه اعتبر وإلا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثانى (قوله لكل أحد) أى فلا ينظر فى الحدود لشرف ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً ومن يشرب كأسا كمن شرب قنطاراً تعبدا (قوله بل تختلف باختلاف الناس) أى المستحقين لها وقوله وأقوالهم الخ الأولى من جهة أقوالهم وأفعالهم الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم أى قوة وضعفا وقوله وأقدارهم أى ومن جهة أقدارهم وسفالتهم (قوله أو نائبه) أى أو السيد بالنسبة لعبده ووالد الصغير ومعلمه وقوله أو نائبه أى ولو بواسطة فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر (قوله وتأخير الصلاة) أى عن وقتها ولو اختياريا (قوله إلا أن يجىء تائبا) أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه اذا جاء تائبا بخلاف التعزير لحق الآدمى فانه لا يسقط بذلك نعم يسقط لعفو صاحب الحق عنه (قوله وان كان فيه) أى فيما ذكر من السب وما بعده (قوله أو غيره) أى ممن له التأديب وقوله لعن أى التعزير باللعن وما بعده (قوله بما) أى بمدة أى فى مدة يظن حصول الأدب له به فيها (قوله وبالاقامة من المجلس) يحتمل أن المراد بالاقامة من المجلس ايقافه فيه أى أمر الحاكم له بوقوفه على قدميه ثم قعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس

(ونزع العمامة)من رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفى كالمزورين وقد يكون بالاخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ماغشه وقد يكون بغير ذلك كما يعلم من المواطن التى للحكام النظر فيها (وإن زاد على الحد) بالجلد كأن يزيد على المائة سوط (أو أتى على (٣٥٥) النفس) بأن ادى للموت فلا إثم عليه ولا دية إذا لم يقصد ذلك وإنما قصد التشديد فيما يقتضى التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدى الى الهلاك فان ظن عدم السلامة أو شك منع (وضمن) فى الشك (ماسرى) على نفس أو عضو أو جرح أى ضمن دية ماسرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم وأما لو ظن عدم السلامة وأولى ان جزم فالقود * والحاصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وإن ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء فى الثلاثة الأقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال * ثم شرع يتكلم على بعض أشياء توجب الضمان فقال (كطبيب جهل) التشبيه فى الضمان أى أن الطبيب فى زعمه إذا جهل علم الطب فى الواقع (أو) علم و(قصر) فى المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فانه يضمن والضمان على العاقلة فى المسئلتين إلا فمادون الثلث ففى ماله كما فى النقل لأنه خطأ ومفهوم الوصفين أنه إذا لم يقصر وهو عالم أنه لاضمان عليه بل هدر (أو) داوى (بلا إذن معتبر) بأن كان بلا إذن أصلا أو باذن غير معتبر شرعا كأن داوى صبيا باذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر (ولو إذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان) فيضمن ماسرى لأن اذنه غير معتبر (وكتأجيج نار فى يوم عاصف) أى شديد الريح فأحرقت شيئا

(قوله وضرب بسوط أو غيره) أى بخلاف الحد فانه لايكون إلا بالسوط فان حد بغير السوط فانه لايجزى كامر (قوله وقد يكون)أى التعزير (قوله بالاخراج من الحارة) أى وبيع ملكه عليه (قوله وقد يكون بغير ذلك) أى كاتلافه لما يملكه كاراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيرا ولا يجوز التعزير بأخذ المال اجماعا وما روى عن الامام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى أى كشراء أو هبة (قوله وان زاد على الحد الخ) أى وان زاد الضرب بالسوط على الحد المصور بالجلد * والحاصل أن الامام إذا أداه اجتهاده إلى أن يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتى على النفس كمائتى سوط أو بما يأتى على هلاكه كألف كرباج مثلا فانه يفعله ويجوز له القدوم على ذلك ولا ضمان عليه إذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أو جزم بها وأما ان لم يظنها أو لم يجزم بها فانه يمنع من التأديب بما يأتى على النفس فان فعل ضمن النفس قودا ان جزم بعدمها أو ظن عدمها وان شك فى السلامة وعدمها فالدية على عاقلته (قوله فان ظن عدم السلامة أو شك منع) أى تأديبه بما يأتى على النفس (قوله أنه ان ظن السلامة) أى ابتداء وقوله فخاب ظنه أى بأن مات وقوله واذا ظن عدمها أى ابتداء وأولى ان جزم بعدمها ابتداء (قوله شهد العرف بالتلف)أى بأن قال أهل المعرفة ان هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافى بين ظن الامام السلامة مع قول أهل المعرفة انه ينشأ عنه تلف أو عيب لأنه قد يخيب ظنه (قوله فى زعمه) اشار بهذا الدفع الى مايقال ان فى كلامه تنافيا اذ مقتضى كونه طبيبا ان يكون عالما بالطب لا جاهلا به (قوله اذا جهل علم الطب فى الواقع) أى وعالج مريضا فمات بسبب معالجته (قوله أو قصر فى المعالجة) اى كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ او تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم فى الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خاتن او سقى عليلا دواء غير مناسب للداء معتقدا أنه يناسبه وقد اخطأ فى اعتقاده (قوله فانه يضمن)انما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررا وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك واما لو قصد ضرره فانه يقتص منه والأصل عدم العداء ان ادعى عليه ذلك (قوله كما فى النقل) فيه ان الذى يفيده النقل ان فى كل من الجاهل والمقصر قولين قيل الضمان عليه لا على عاقلته وقيل ان الضمان على العاقلة انظر بن (قوله اذا لم يقصر وهو عالم) اى بأن فعل مايناسب المرض فى الطب ولكن نشأ عنه عيب او تلف (قوله بأن كان بلا اذن اصلا) كما لو ختن صغيرا قهرا عنه او كبيرا وهو نائم او اطعم مريضا دواء قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف ﴿ تنبيه ﴾ مثل المداواة بلا اذن معتبر فى الضمان اذن الرشيد فى قتله لانتقال الحق لوليه لا ان أذن فى جرحه او اتلاف ماله فلا ضمان الا الوديعة اذا اذن ربها من هى عنده فى اتلافها فانه يضمن اذا اتلفها لالتزامه حفظها بالقبول (قوله او ختان) اى فنشأ من ذلك عيب او تلف (قوله وكتأجيج نار) اى اشعالها (قوله شديد الريح) اشار الشارح بذلك الى أن اسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلى لان العصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا انما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز ان يكون عاصف صفة لمضاف الى يوم مقدر اى فى يوم ريح عاصف وحينئذ فلا تجوز فى الاسناد

فيضمن المال فى ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون فى مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان (وكسقوط جدار) على شيء فأتلفه فيضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مال) بعد أن كان مستقيما (وأنذر صاحبه) بأن قيل له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة (٣٥٦) المسلمين ولو مع إمكان حاكم كما للجيزى (وأمكن تداركه) بأن يتسع الزمان الذى يمكن الاصلاح فيه ولم يصلح فيضمن المال والدية فى ماله ومفهوم مال أنه لو بناه مائلا ابتداء فسقط على شيء أتلفه لضمن بلا تفصيل ومفهوم أنذر أنه إذا لم ينذر أى مع الاشهاد فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الانذار اذ ليس لهم هدم ومفهوم أمكن تداركه أنه إذا لم يمكن بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن (أو عضه) فسل يده (فقلع أسنانه) فيضمن الدية فى ماله وهذا إن قصد بسل يده قلعها وأما ان قصد تخليص يده أولا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث هذا هو الراجح (أو نظر له من كوة) أو غيرها كباب (فقصد عينه) أى رميها بحجر ونحوها ففقأها ضمن يعنى اقتص منه على المعتمد لا ضمن الدية كما هو مقتضى عطفه على ما قبله (وإلا) يقصد بالرمى عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان بمعنى لا قود فلا ينافى ان عليه الدية لكن على العاقلة على المعتمد وإشهاد (كسقوط ميزاب) متخذ للمطر على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه أصلا مطلقا بل هدر ومثله الظلة قال المصنف وينبغى أن يقيد عدم الضمان بما فى مسئلة الجدار (أو بغت) بفتح الغين المعجمة فعل ماض و(ريح) فاعله أى فجأ ويجوز اسكانها على أنه

(قوله فيضمن المال) أى الذى أحرقته النار وقوله والدية أى دية من مات بالنار (قوله إلا أن يكون) أى تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول أى وصول النار للشيء المحروق فتخلف الظن ووصلت اليه فأحرقته (قوله فيضمن صاحبه) أى المال والدية فى ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زوزان عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه ابو القاسم الجزيرى فى وثائقه (قوله بشروط ثلاثة) ما ذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إن بلغ حدا كان يجب عليه عدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح والتوضيح (قوله وأنذر صاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو الامام والوكيل العام هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر انظر عبق (قوله بذلك) أى بالانذار (قوله كما للجيزى) قال الشيخ كريم الدين البرمونى وينبغى التعويل عليه خلافا لمن قال لابد فى ضمانه من الاشهاد بالانذار عند الحاكم وأما الاشهاد بالانذار عند جماعة المسلمين مع امكان الحاكم فلا يكفى فى الضمان (قوله ومفهوم انذار انه اذا لم ينذر) الاوضح أنه اذا انتفى الانذار والاشهاد (قوله الا أن يعترف بذلك) أى بالميلان فما ذكر من قيد الانذار والاشهاد عليه محله اذا كان منكرا للميلان وأما إذا كان مقرا به فلا يشترط ذلك (قوله فيضمن الدية) أى فيضمن المعضوض دية أسنان العاض (قوله قلعها) اى قلع اسنان العاض له (قوله وهو محمل الحديث وهو ان رجلا عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام أيعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية له (قوله فقصد عينه) اى فقصد المنظور اليه رمى عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد اى خلافا لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلا شيء عليه اخذا بظاهر المصنف (قوله لكن على العاقلة على المعتمد) اى كما يفيده ح فان ادعى المرمى ان الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامى فانه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلا من جهته ولأنه لا قصاص بالشك (قوله ومثله الظلة) اى وكذلك البئر والسرب للماء فى داره او ارضه فاذا سقطت الظلة او سقط البئر او السرب اى محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر او السرب (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح وقوله ينبغى عدم الضمان اى فى مسئلة سقوط الميزاب (قوله بما فى مسئلة الجدار) اى بما اذا انتفى بعض الشروط المعتبرة فى الضمان فى مسئلة الجدار بأن يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب أو انه مال ولم يحصل انذار لصاحبه

مصدر مجرور وريح مضاف اليه (لنار)أو قدها إنسان فى وقت لاريح فيه فأصابها الريح بغتة فرفعها إلى شيء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعمد (كحرقها) أى النار شخصا (قائماً لطفئهـا) خوفا على زرع أو نفس أو مال فهـدر وظاهره سـواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما إذا أججهـا فى يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حـل البساطى *ثم شرع فى بيانِ دفع الصائل بقوله (وَجازَ دفعُ صائلٍ) على نفس أو مال أو حريم والمراد بالجواز الاذن فيصـدق بالوجوب (بعدَ الانذارِ) ندبا كما فى المحارب (للفاهمِ) أى الانسان العاقل بأن يقول له ناشـدتك الله إلا ما تركتنى ونحو ذلك أى إن أمكن كما تقدم فى المحارب فإن لم ينكف أو لم يمـكن جاز دفعه بالقتل وغيره (وانْ) كان الدفع (عَنْ مالٍ)وبالغ عليه لئلا يتوهم أن قتل المعصوم لا يجوز إلا إذا كان الدفع عن نفس أو حريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم ومفهوم الفاهم أن الصائل إذا كان غير فاهم بأن كان مجنونا أو بهيمة فانه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار (و) جاز (قصـد قتله) ابتداء (انْ عَلِمَ أنهُ) أى الصائل (لا يندفعُ إلا به) ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه (لا)يجوز للمصول عليه(جرحٌ) للصائل فضلا عن قتله (ان قدرَ على الهربِ منهُ) أى من الصائل بنفسه وأهله وماله(بلا مشقةٍ)فان كان يمكنه الهرب لـكن بمشقة جاز له ما ذكر(ومَا أتلفتهُ البهائم) مأكولة اللحم أم لا من الزرع والحوائط

وإشهاد عليه بذلك أو مال وحصل الانذار لكن لم يمكن تدارك اصلاحه بأن سقط قبل مضى زمن يمكن فيه التدارك وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالانذار وأمكن تدارك اصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شيء فأتلفه فانه يضمن الدية والمال (قوله مصدر مجرور) أى عطفا على سقوط ميزاب (قوله وظاهره سواء الخ)أى وظاهره أنه هدر سواء كان الخ لأنه ذهب لها بنفسه قال شيخنا العدوى والظاهر الضمان إذا كان هيجها فى يوم عاصف (قوله وجاز دفع صائل) أى سواء كان مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة والمراد بالصائل مريد الصول (قوله فيصدق بالوجوب) أى لأن دفع الصائل واجب كما فى بهرام وتت والتوضيح ونصه قد يقـال ينبغى أن يكون الدفع هنا واجبا لانه يتوصل به إلى نجـاة نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمى اه وذكر القرطبى وابن الفرس فى الوجوب قولين قالا والقول بالوجوب أصح وابن العربى صرح بأن الدفع جائز لا واجب فان شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقرافى قائلا السـاكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثمـا ولا قاتلا لنفسه انظر طفى وفى بن القـول بالوجوب أظهر القولين والخلاف المذكور فى دفع الصائل على النفس أو على الحريم وأما على المال فان ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى كان كدفع الصائل على النفس فيه الخلاف وإلا لم يجب اتفاقا وقولهم حفظ المـال واجب أى عن اتلافه بلا انتفاع أحد (قوله بعد الانذار) أى التخويف بوعظه وزجره وانشاد الله عليه لعله ينكف *والحاصل أن الصائل إذا كان ممن يفهم فانه يناشده أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أى يدفعه بالأخف فالأخف فان أبى إلا الصول قتله وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فانه يعالجه بالدفع من غير انذار ويدفعـه بالأخف فالأخف فان أبى إلا الصول قتله وكان هدراً (قوله كما فى المحارب) أى كما فى مناشدة المحارب فانها مندوبة كما مر (قوله أى إن أمكن الخ)أى وإنما يندب إنذار الفاهم إن أمكن انذاره (قوله فان لم ينكف) أى بالانذار وأبى إلا الصول (قوله أو لم يمكن)أى انذاره لمبادرته بالصول والحرب (قوله جاز دفعه بالقتل)المراد بالجواز الاذن كما ذكر الشارح(قوله وان عن مال)أى هذا إذا كان دفع الصائل عن نفسه أو حريم بل وان عن مال (قوله ابتداء) أى بدون انذار ومدافعة بالأخف فالأخف (قوله إن علم أنه لا يندفع إلا به الخ) أى إن علم المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل وظاهره كابن الحاجب أنه إذا لم يعلم ذلك بأن شك فى كونه لا يندفع إلا بالقتل أو يندفع بغيره لا يجوز قتله ابتداء مع أن المناشدة أولا عند امكانها والمدافعة أولا بالأخف مندوبة وأصل المسئلة لابن العربى غير أنه إنما عبر بينبغى كما فى ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ويثبت ذلك) أى كون الصائل لا يندفع الا بالقتل (قوله الا إذا لم يحضره أحد الخ)فاذا صال جمل مثلا على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيء عليه ان قامت له بينة أنه صال عليه وانه لم يندفع عنه الا بقتله فان لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق فى دعواه أنه صال عليـه ولم يندفع عنه الا بقتله إلا اذا كان بموضع ليس بحضرة النـاس فانه يصدق بيمينه (قوله لا يجوز للمصول عليه جرح للصائل الخ)أى حيث كان ذلك الصائل غير محارب والاجاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما فى المج(قوله جاز له ما ذكر)أى من الجرح والقتل (قوله من الزرع والحوائط) أى وأما لو اتلفت غيرهما كآدمى أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهاراً حيث فرط فى حفظها وان كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرنها أو برجلها ليلا أو نهاراً ولو لم يربطها أو يغلق عليها بابا وهذا إذا لم يكن من فعل واحد منهما وإلا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال فى ماله

وهى غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلاً فعلى ربها وإن زادَ) ماأتلفتهمن زرع ونحوه(على قيمتها)معتبراً (بقيمته على الرجاءِ والخوفِ) أى يقوممرتين مرةعلى فرض تمامه ومرةعلى فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال ما قيمته على فرض تمامه فاذا قيل عشرة قيل وما قيمته على فرض عدم تمامهفاذا قيل خمسةفاللازم سبعة ونصف لأنك تضم الخمسة إلى العشرة تكون خمسةعشر نصفها ما ذكر والأصح أنه يقوم تقويما واحداً على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وهذا إذا كان لم يبد صلاحه فان بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله وان زاد الخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها فى قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجانى والفرق أن العبد مكلف فهو الجانى حقيقة بخلاف الدابة (لا) ما أتلفته غير العادية (نهاراً) فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله (ان لم يكن معها راعٍ) أوعجز عن دفعها (وسرحتْ بُعدَ المزارعِ) بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع (وإلا) بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع (فعلى الرّاعى) فى الأول إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أولا وعلى ربها فى الثانى وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا ان كانت عادية فعلى ربها ليلا أو نهاراً إلا مع راع قادر على منعها فعليه فان ربطت ربطاً محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقا عادية أم لا فى ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع وبعد بضم الباء أى بعيداً أى فى مكان بعيد

والدية على عاقلته ففى المدونةمن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير فى أول القطارأو فى آخره وإن نفحت رجلا أى ضربته بيدها أورجلها لم يضمن القائدإلاأن يكون ذلك من شىء فعله بها وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أى كل واحد منهم ضامن معناه ان جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فانشك فى كون التلف من فعل الدابةأومن فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما فى المج ومثال ما أتلفته بوطئها فى كون ضمانه على من معها ممن ذكر إذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجراطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التنحى إذمن سبق لمباح كطريق لايلزمه التنحى لغيره فان اجتمع الثلاثة قدم السائق وان اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الأولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس وإلا فالضمان منه فقط ان لم يعيناه والاشاركاه فى الضمان فان ركبها اثنان فان كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وان كانا على جنبها اشتركا فى الضمان (قوله ولم يقفل عليها بما يمنعها) أى والحال أنها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل (قوله وان زاد الخ) رد بهذه المبالغة على يحى بن يحى القائل انما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت (قوله معتبراً) أى ماأتلفته (قوله أى يقوم مرتين الخ) هذا التقرير لابن مرزوق (قوله على فرض عدم تمامه) أى بأن رعى من الآن (قوله والا صح الخ) هذا التقرير للشيخ أحمد بابا وأيده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالماً وعدم تمامه بأن يجاح ولاشك أن هذا نظر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وبه يعلم أن ماذكره ابن مرزوق غير صواب ثم اعلم أنه لاخلاف فى وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته وأماان رعى صغير ورجى عوده لهيئته فاختلف هل يستأنى به أم لا فقال مطرف إنه يقوم ولا يستأنى به وذهب سحنون إلى أنه يستأنى به واختلف ان حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح انظر بن (قوله أو عجز عن دفعها) أى أو كان معها راع وعجز عن دفعها (قوله وسرحت بعد المزارع)أى بأن أخرجها لمكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لاترجع منه للزرع (قوله قرب المزارع)أى فى مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه الى الزرع (قوله فعلى الراعى) أى قيمة ما أتلفت على الرجاء والخوف (قوله ان كان له قدرة على منعها) أى وفرط فى حفظها وسواء كان الراعى مكلفا أو صبيا (قوله وعلى ربها)أى قيمة ما أتلفت (قوله فى الثانى) أى وهو ما إذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها (قوله كما لو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا إذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فان كانت مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففى منع أربابها من اتخاذها ان آذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما أتلفه من الزرع وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ قولان وصواب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه فى المج

{ باب

[درس] ﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به * يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة والعتق مندوب وهو من أعظم القرب ولذا جعل كفارة للقتل وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظراً لأ قربة والمصنف كغيره ذكره بعد الدماء والحدود لأنه يكون كفارة للجنايات إما وجوباً أو ندباً وللاشارة إلى أنه ينبغي لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما في الحديث . وأركانه ثلاثة معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة وأشار للاول بقوله (انما يصحُّ) أى صحة تامة بمعنى اللزوم أى انما يلزم (إعتاقُ مكلفٍ) من اضافة المصدر لفاعله ويدخل في المكلف السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم أنه يلزم طلاقه ولا تصح هبته وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما ووصف المكلف بقوله (بلاَ حجرٍ) عليه فيما أعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على ثلثهما فيصح عتقهما في الثلث لا فيما زاد عليه ولا يصح عتق السفيه إلا لام ولده لانه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة (و) بلا (احاطةِ دينٍ) بماله فان أحاط به لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم كما تقدم (ولغريمهِ) أى غريم من احاط الدين بماله (ردُّهُ) أى العتق

﴿ باب في العتق ﴾

(قوله إما وجوبا) أى في قتل الخطأ وقوله أو ندبا أى في قتل العمد كما مر (قوله لتكون له كفارة) أى لما جناه (قوله كما في الحديث) أى الوارد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج كذا في الصحيحين (قوله وأركانه) أى العتق الذى هو تحرير مكلف رقيقا لم يتعلق به حق لازم والمراد بأركانه ما تتوقف عليها حقيقته المذكورة لا ما كان داخلا في ماهيته وإلا لكان كل من المعتق والمعتق جزأ للعتق وهو باطل إذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان (قوله أى انما يلزم الخ) دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف إنما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم إذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اه قال ح ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فانه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن . والحاصل أن الذى يلزمه عتقه إنما هو المكلف المسلم الذى لا حجر عليه وأما الكافر فله الرجوع في عتق عبده الكافر إلا إذا بان منه العبد أو أسلم أحدهما والا لزم العتق (قوله ويدخل في المكلف السكران) أى بحرام لا بحلال لأنه كالمجنون اتفاقا (قوله فيصح عتقه على المشهور) أى وقيل لا يصح والخلاف في السكران المختلط الذى عنده ضرب من العقل وأما الطافح الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف في أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ماذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد أول البيوع وذكر ح أيضا أن التفصيل الذى في قول القائل :

لا يلزم السكران اقرار عقود ... بل ماجنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذى معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب انظر بن (قوله وتقدم أنه يلزم طلاقه) أى كما يلزمه عتقه ويلزمه أيضا الجنايات والحدود (قوله ولا تصح هبته) أى وكذا سائر عقوده واقراراته (قوله وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما) أى فلو علق الصبي العتق على شيء وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعا نظرا لكونه حين التعليق غير مكلف (قوله ووصف المكلف الخ) أى وحينئذ فالمعنى انما يصح إعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو علق السفيه العتق على شيء فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والاظهر لا يلزمه (قوله فالزوجة والمريض الخ) أشار الشارح بهذا إلا أنه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفي الحجر من كل وجه وإلا كان قوله واحاطة دين مكررا معه لأن الحجر أعم من احاطة الدين إذ كل من احاط الدين بماله فهو محجور عليه في التبرعات ويلزم من نفي الأعم نفي الأخص وانما المراد نفي الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما حينئذ فلا يغني قوله بلا حجر عن قوله واحاطة دين (قوله فيصح عتقهما في الثلث) أى يلزم فيه وأما فيما زاد عليه فلزومه متوقف على الاجازة وان كان صحيحا بدونها (قوله ولا يصح عتق السفيه) أى لا يلزم وان كان صحيحا فله امضاؤه إذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أى وحينئذ فهو غير محجور عليه في عتقها (قوله بمعنى لم يلزم) أى وان كان صحيحا فان كانت الديون التى استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم أربابها مضى العتق ولا يرد ويكون

إن استغرق الدين جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرق الجميع كأن يكون عليه عشرة وعنده عبد يساوى عشرين فأعتقه فلرب الدين أن يرد ما قابل دينه وهو عشرة فيباع من الرقيق بقدر العشرة قل أو كثر إن وجد من يشترى البعض وإلا رد الجميع (إلا أن يعلم) رب الدين المحيط بالعتق ولم يرده (أو يطول) زمن العتق وإن لم يعلم فان العتق يصح والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم (٣٦٠) أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة الدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع فى العتق متشوف للحرية (أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالا) يفى بالدين الذى عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له (ولو) كانت إفادة المال (قبل نفوذ البيع) كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضى أيام الخيار أفاد السيد مالا يفى بدينه فان عتقه يمضى وليس للغريم رده وهذا مبنى على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصى فرد إبطال وكذا السيد على المشهور وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا إيقاف لقولها فى النكاح الثانى لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها العتق ولا ينبغى لها ملكه انتهى أى فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزله منزلة الوصى وذكر الركن الثانى بقوله (رقيقا) وهو منصوب بإعتاق المضاف لفاعله وسواء كان قنا أو فيه شائبة حرية ووصفه بقوله (لم يتعلق به) اى بذلك الرقيق أى برقبته (حق لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فانه غير مضر لعدم لزومه لعينه واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهنا أو كان ربه مدينا أو تعلقت به جناية

الأجر لأرباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا فى بن عن ابن رشد (قوله ان استغرق الدين جميعه) أى جميع العبد المعتق (قوله إن لم يستغرق الجميع) أى جميع العبد من هذا تعلم أن قول المصنف وبلا احاطة دين معناه وبلا احاطة دين بالعبد أو بعضه وان قوله ولغريمه رده أو بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام لما يصلح له * واعلم أن الاحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافا لعبق انظر بن (قوله فيباع من الرقيق بقدر العشرة) أى ويعتق الباقى (قوله قل) أى ما قابل العشرة من العبد أو كثر (قوله ولم يرده) أى حين علمه فلا رد له بعد ذلك (قوله أو يطول زمن العتق) أى مع حضور رب الدين وعدم غيبته (قوله وإن لم يعلم) أى والحال أنه لم يعلم أى الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما فى ابن عرفة وغيره إما لأن الطول مظنة العلم وإما لاحتمال أن السيد استفاد مالا فى تلك المدة (قوله بخلاف هبة الدين وصدقته) أى ومثلهما وقفه (قوله ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع) أى فليس للغريم رد العتق بل يمضى (قوله فقبل مضى أيام الخيار الخ) وأما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بأن استفاده بعد مضى أيام الخيار فلا يرد البيع ويرد العتق وهذا كله إذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله إذا كان البائع المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع المفلس أو الغرماء بغير إذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين [illegible] كما فى ح (قوله وهذا) أى ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين مالا قدر الدين قبل نفوذ البيع مبنى على أن رد الحاكم أى لتبرع المدين رد إيقاف وقد أشار ابن غازى لضبط جميع أقسام الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه ... برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف ... فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

(قوله وكذا رد الغرماء) أى لتبرع المدين (قوله وأما رد الوصى) أراد به ولى السفيه أى وأما رد ولى السفيه لتبرعه وليس المراد به وصى الصغير لأن تبرع الصغير باطل من أصله فلا يحتاج لرد من الوصى (قوله وأما رد الزوج الخ) ومثل رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث إذا كان الرد قبل الموت (قوله لو رد عتقها) أى لو رد الزوج عتقها لعبدها (قوله أى فلو كان الخ) * حاصله أنه لو كان رد الزوج إبطالا لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان ايقافا لقضى عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعدم القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم أن ذلك الرد ليس ابطالا ولا ايقافا (قوله أو تعلق به) أى برقبته وقوله حق للسيد الخ الأوضح أو تعلق برقبته حق غير لازم بأن كان للسيد إسقاطه وذلك كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا الحق غير لازم لأن للموصى أن يرجع فى وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعا عن الوصية (قوله واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه) الأنسب أن يقول واحترز به عما إذا تعلق برقبته

أى وربه معسر فى الثلاثة فلو كان مليا صح العتق وعجل الدين والأرش ولو طرأ الملاء بعد العتق وقبل بيعه أو بيعه وقبل نفوذه كما قدمه إلا أن التمثيل بالأولين يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا احاطة دين وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسما لها لصريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا بقرينة كما سيذكره وكناية ظاهرة وهى مالا تنصرف عنه إلا بنية وخفية وهى مالا تنصرف اليه إلا بنية وبدأ بالأول فقال (به) متعلق باعتاق أى انما يصح اعتاق مكلف به أى بالعتق أى بتصريحه به أى باللفظ الدال عليه صريحا وأتى بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح نحو عتقتك وأنت معتوق وعتيق ومعتق (وبفك الرقبة) نحو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (والتحرير) كأنت حر وحررتك والواو بمعنى أو وهذا ان اطلق بل (وان) قيد بزمن كأنت حر أو معتوق (فى هذا اليوم) أو فى هذا الشهر فحر أبدا (بلا قرينة مدح) تصرف الصريح عن ارادة العتق فان وجدت صرفته عن ظاهره كما إذا عمل عملا فاعجب سيده فقال له ما أنت الا حر او أنت حر ولم يرد بذلك العتق وانما اراد انت فى عملك كالحر فلا يلزمه عتق فى الفتيا ولا فى القضاء كما فى المدونة (أو) بلا قرينة (خلف) بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة والعصيان يعنى إذا خالفه فى شىء فقال له يا حر أو أنت حر أوما أنت إلا حر قاصدا بذلك تهديده وانه فى مخالفته له كمخالفة الحر فلا يعتق عليه (أو) بلا قرينة (دفع مكس) كما إذا طلب منه المكاس مكس عبده فقال له سيده هو حر فلا يعتق عليه ولو حلف فحلف لقرينة الاكراه *
ثم شرع فى الكلام على الكناية الظاهرة بالعطف على قوله وبفك الرقبة بقوله (وبلا ملك) لى عليك (أو) لا (سبيل لى عليك) ولا يصدق فى عدم ارادة العتق (إلا) أن يكون ذلك (لجواب) عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يليق فقال له أحد هذين اللفظين المتقدمين وقال لم أرد العتق فيصدق (وبكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك فى حياتك أو تصدقت عليك بخراجك

برقبته حق لازم قبل عتقه (قوله أى وربه) أى الذى اعتقه معسر فى الثلاثة أى فلا يلزم عتقه (قوله إلا أن التمثيل) أى لما تعلق برقبته حق لازم (قوله يغنى عنه ماقدمه بقوله وبلا احاطة دين) وذلك لأن العبد المرهون إذا أعتقه سيده وكان معسرا فالعتق غير ماض لاحاطة الدين بمال السيد وكذلك المدين المعسر إذا اعتق عبده كان عتقه غير ماض لاحاطة الدين بماله وقد تقدم أن شرط صحة عتق المالك أن يكون ملتبسا بعدم احاطة الدين بماله واذا علمت أن التمثيل بالأولين يغنى عنه ما قدمه بقوله وبلا إحاطة دين فالأولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وانما يمثل لذلك بالعبد الجانى كما فى المدونة وأورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والقاطع فانه قد تعلق بهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم وأجيب بأن المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمى غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره (قوله مالا ينصرف عنه) أى عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الأولى أن يقول مالا ينصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله الا بقرينة استثناء منقطع اى لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة (قوله مالا تنصرف عنه) اى لغيره وقوله الا بنية أى أو قرينة بالاولى (قوله متعلق باعتاق) اى وهو محط الحصر لأنه هو المعمول المؤخر مثل له تعالى «انما أشكوا بثى وحزنى الى الله» ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال ان جعل الأخير مقصودا بالحصر يقتضى ان المقصود بالذكر ركنية الصيغة والغاء ركنية المعتق والمعتق لانهما وان ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على أن المصنف أشار لكونهما ركنين (قوله وأتى بالمصدر) اى واتى المصنف بضمير المصدر ليفيد ان سائر الخ (قوله وبفك الرقبة) اى فكها عن الرقبة (قوله فحر أبدا) اى ولو قيده بفقط كما لو قال فككت رقبتك فى هذا اليوم فقط أو بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك من هذا العمل الا ان يحلف حين تقييده بفقط او بهذا العمل اذا اراد فك رقبته فى هذا اليوم فقط اوفك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقه فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله فى هذا اليوم ولا فى هذا العمل (قوله بلا قرينة مدح) اى حالة كون التصريح بالعتق وبا معه ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق (قوله قاصدا بذلك تهديده) أى لا حريته وعتقه (قوله فلا يعتق عليه) اى لا فى الفتوى ولا فى القضاء (قوله ولو حلفه) اى المكاس بأن قال له لاادعك من اخذ المكس الا ان تقول ان كان رقيقا فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شىء فى الفتوى والقضاء لقرينة الاكراه واما ان نوى به العتق وهو ذاكر أن له ان لا ينويه فهو حر لانه لم يكره على النية (قوله لقرينة الاكراه) اى ان الاكراه قرينة على انه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وانما اراد غير ذلك اى انه كالحر فى انه لامكس عليه ونحو ذلك (قوله ولا يصدق فى عدم ارادة العتق) ظاهره انه لا يصدق فى نيته عدم ارادة العتق بهما وفيه انه يخالف ما مر له من ان الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الاولى ولا يعتبر عدم ارادته للعتق فتأمل (قوله فقال له احد هذين اللفظين) اى جوابا لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لى عليك

عيالك أو اعطيتك نفسك فيعتق ولا يعذر بجهل ولا يحتاج فى هذا إلى نية وأشار إلى الكناية الخفية بقوله (و) كـ (اسقنى) الماء (أو اذهب أو اعزب) أى ابعد ودخل بالكاف كل (٣٦٢) كلام ولكن انما ينصرف للعتق (بالنية) أى بنية العتق أى بنيته بها ذاكر العتق و إلا فلا

قوله بالنية راجع لقوله وبكاسقنى الخ لا لما قبله أيضا لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية (و) عتق العبد (على البائع) دون المشترى (إن علق) عتقه (هو) أى البائع (والمشترى على البيع والشراء) بأن قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشترى إن اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشترى الذى علق عتقه على شرائه فيعتق على البائع ولو تقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع فانه سبق صورى ويرد البائع الثمن ان قبضه على مشتريه وأتبع به فى ذمته ان أعسر (و) عتق على المشترى (بالاشتراء الفاسد فى) قوله لعبد (إن اشتريتك) فانت حر وعليه قيمته يوم الشراء لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وانما عتق بالفاسد لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن اشترى) العبد (نفسه) من سيده شراء (فاسدا) فانه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد

ولا سبيل لى عليك (قوله ولا يحتاج فى هذا الى نية) أى تصرف تلك الالفاظ للعتق بل متى قال لفظا من هذه الالفاظ لعبده لزمه العتق نواه أولم ينوه قبل العبد أولم يقبل فان نوى بشىء من هذه الالفاظ غير العتق لم يلزمه العتق (قوله أو اعزب) بضم الزاى المعجمة قال تعالى «لا يعزب عنه مثقال ذرة» (قوله ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه اذ هو أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحا فى باب لايكون كناية فى غيره وانظره (قوله لان الكناية الظاهرة كالصريح فى عدم الاحتياج للنية) أى وانما يفترقان من جهة أن الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالبساط والقرينة وأما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق فى ذلك بين بابى الطلاق والعتق والحاصل ان الصريح فى بابى الطلاق والعتق هو مالا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة فى البابين مالا ينصرف عنه الا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفهما له على نية والكناية الخفية فى البابين الاتنصرف له الا بالنية هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة فى الطلاق تأمل (قوله وعتق على البائع) ظاهره ولوكان البيع فاسدا أو بخيار بعد مضيه (قوله والمشترى) أى مريد الشراء (قوله فيعتق على البائع) أى بمجرد قوله بعت ولو قبل ان يقول المشترى اشتريت وان كان العقد يتوقف على الطرفين الايجاب والقبول لان البائع انما علق على فعل نفسه وما ذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل انه يعتق على المشترى قال اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل الملك للمشترى انظر بن ومحل الخلاف اذا حصل التعليق من كل من البائع والمشترى كما قال المصنف فان علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسدا اتفاقا وينقض البيع ويرد البائع الثمن وأما لو قال ان بعت السلعة الفلانية فهى صدقة فالاظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لاينتقض البيع بخلاف العتق (قوله وأتبع به فى ذمته ان أعسر) أى ولا يرد العتق (قوله الفاسد) أى وأولى الصحيح (قوله فى قوله لعبد ان اشتريتك فانت حر) أى فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسدا ولو مجمعا على فساده (قوله وعليه) اى على المشترى لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقا على فساده أو مختلفا فى فساده مع ان القاعدة ان البيع المختلف فى فساده اذا فات يمضى بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق على فساده أو انه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل (قوله شراء بعضه) اى فى كونه يعتق عليه بمجرد الشراء (قوله لان الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فاذا قال ان اشتريتك فانت حر اشتراه شراء فاسد صدق عليه انه اشتراه شرعا * وان قلت البيع الفاسد لاينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشترى شراء فاسدا لعدم دخول العبد فى ملكه * قلت روعى تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشترى على ايقاع العتق فأوقعه (قوله ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) أى اذا كان غير خمر ونحوه وأما اذا كان الذى اشترى به نفسه خمرا او خنزيرا فان كان مضمونا فى ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وان كان معينا أريق الخمر وسرح الخنزير او قتل ولزم العتق ولايتبع العبد بقيمة ولا غيرها (قوله والشقص الخ) اى انه إذا قال ان فعلت كذا فكل عبيدى احرار أو كل مماليكى احرار أو كل عبد أو مملوك أملكه حر أو كل حر أو كل عبد لى أو مملوك حر وفعل ذلك الشىء فانه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضا الشقص

ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه واعتقه (و) عتق على السيد (الشقص) الذى يملكه من عبد وكمل عليه الذى (فيه) ان كان مليا (و) عتق عليه (المدبر وأم الولد) أى ينجز عليه عتقهما وكذا مكاتبه كما فى المدونة (و) عتق عليه (ولد عبده) الكائن

(من أمته) أى أمة العبد (وان) حدث الولد (بعد يمينه) وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا فى صيغة الحنث كقوله على عتق عبيدى لادخلن الدار أو إن لم أدخلها فعبيدى أحرار وأما فى صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ما حدث حمله بعد اليمين كما لو حدث ملكه بعده بخلاف الحمل السابق فيدخل فى يمينه فى البر أيضا لوجوده فى الجملة وعتق عليه الشقص وما بعده فى التعليق (والإنشاء) بشين معجمة فهو بالجر عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على انه مبتدأ حذف خبره أى والانشاء فيما ذكر كالتعليق (فيمن يملكه) راجع لجميع ما قبله أى والشقص وما بعده فى قوله كل مملوك أملكه حر (أو) كل مملوك (لى) حر (أو رقيقى أو عبيدى أو مماليكى) أحرار أى فانه يعتق عليه من ذكر (لا) يعتق (عبيد عبيده) اذا قال واحدا مما ذكر لعدم تناوله عبيد العبيد إذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله (كل ما أملكه أبدا) أى أن من قال كل عبد أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد فى المستقبل لانه يمين حرج ومشقة كقوله كل امرأة أتزوجها طالق وسواء علق كقوله ان دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبدا أو فى المستقبل أو لم يعلق (ووجب) معتق (بالنذر) معلقا كإن فعلت كذا فلله على عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله على عتق رقبة (ولم يقض) عليه به بل يجب عليه تنفيذه فى نفسه من غير قضاء كنذره صلاة أو صوما أو غيرهما من أنواع البر (إلا ببت معين) بالاضافة ومعين صفة لمحذوف أى عبد معين إما بالضمير أو بالاشارة أو بالاضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضى عليه به

الذى يملكه من عبد وينجز عليه عتق مدبره وأم ولده ومكاتبه ويعتق عليه أيضا ولد عبده الكائن من أمة العبد أو من أمة السيد (قوله أى أمة العبد) أى وأولى من أمة السيد واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة أجنبى (قوله وأما فى صيغة البر) أى كإن دخلت الدار فعبيدى أحرار (قوله فهو على بر) أى حتى يدخل فاذا دخل حنث بخلافه بصيغة الحنث فانه على حنث حتى يدخل فاذا دخل بر (قوله كما لو حدث ملكه بعد) أى بعد يمينه فانه لا يلزم فيه شىء أصلا سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما فى المدونة ولا يقاس على الاولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرمونى لان الفروع تعد كامنة فى الأمهات انظر بن (قوله بخلاف الحمل السابق الخ) حاصله ان ما كان حملا حين اليمين يعتق فى كل من صيغة البر والحنث وانما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق فى صيغة الحنث لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن ولا تعتق فى صيغة البر على الأصوب الذى رجع اليه ابن القاسم (قوله عطف على مقدر) اى وهو فى التعليق * إن قلت عطف الانشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الانشاء مع انه منه * قلت هو من عطف العام على الخاص أو يراد بالانشاء ما قابل التعليق (قوله كل مملوك الخ) هذا مثال للانشاء وأما مثال التعليق فنحو ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر (قوله لا عبيد عبيده) عورضت هذه المسئلة بما فى نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث ورأى بعضهم انه اختلاف قول وفرق اللخمى بأن الأيمان يراعى فيها النيات والقصد فى هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن (قوله اذا قال واحدا مما ذكر) أى من قوله كل مملوك أملكه حر الخ (قوله لعدم تناوله) أى كل واحد من هذه الألفاظ المذكورة (قوله كقوله كل امرأة أتزوجها طالق) أى فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها وسواء كان هناك تعليق أولا (قوله أو لم يعلق) أى كل مملوك أملكه أبدا أو فى المستقبل فهو حر فهذه أربعة وذلك لأنه إما ان يقيد بأبدا أو فى المستقبل أو لا يقيد وفى كل منهما إما ان يعلق أو لا يعلق فان قيد فلا يلزمه فيها عتق لا لمن فى ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقا وأما إذا لم يقيد بأبدا ولا بقوله فى المستقبل فلا يلزمه شىء فيمن يتجدد اتفاقا سواء علق أولا كقوله كل مملوك أملكه حر أو إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر وأما من عنده وفى ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحلف تعليقا أم لا على أحد قولين حكاهما ابن عرفة فيهما والثانى عدم لزوم عتقه بهما وعليه مشى الشارح فيما يأتى وهو المعتمد فالخلاف انما هو فيمن عنده لا فيمن يتجدد هذا هو الصواب كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله كإن فعلت كذا فلله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى مرزوق مثلا (قوله كقوله لله على عتق رقبة) أى أو عتق عبدى فلان * والحاصل أن العتق يجب بالنذر سواء كان معينا أم لا سواء كان هناك تعليق أولا بأن كان بتا (قوله ولم يقض إلا ببت معين) أى ولم يقض عليه بالعتق إلا إذا كان النذر ملتبسا ببت أى بعتق معين سواء كان هناك تعليق أم لا وأما لو كان النذر ملتبسا ببت غير المعين كلله على عتق رقبة أو ان فعلت كذا

بأن يحكم عليه القاضي بتنجيزه وسواء علق كقوله إن دخلت الدار فأنت حر أو إن دخل عبدي فلان الدار فهو حر أو إن دخلت أنا ففلان حر وحصل المعلق عليه أو لم يعلق كقوله أنت حر أو عبدي فلان حر (وهو) أي العتق (في خصوصه وعمومه) كالطلاق فيلزم في الأول دون الثاني فاذا قال إن ملكت عبدا من الزنج أو من البلد الفلاني فهو حر أو كل عبد ملكته في هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو من البلد الفلاني فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه ولو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شيء قيد بأبدا أو اطلق للحرج والمشقة في التعميم (و) في (منع من (٣٦٤) وطء و) من (بيع في صيغة حنث) كالطلاق كإن لم أفعل كذا فعبدي حر أو أمتي حرة أو فلان أو فلانة من رقيقي حر فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها أو بيع العبد حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث وأما صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة فله البيع والوطء لانه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدي حر فيمنع من البيع دون الوطء إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضا والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطء (و) هو في (عتق عضو) ولو حكما كشعر وجمال وكلام كالطلاق فاذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن بالحكم كما سيذكره ووقوع الطلاق في قوله يدك طالق مثلا لا يتوقف على حكم فالتشبيه في هذا تشبيه في الجملة ويأتي قوله في الطلاق وأدب المجزيء هنا أيضا (و) هو أي في (تمليكه العبد) أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) في (جوابه كالطلاق) فيعتق ان قال أعتقت نفسي أو قبلت عتقي فلو قال اخترت نفسي فقال أشهب كذلك كالطلاق وقال ابن القاسم لا يعتق إلا إذا قال نويت به العتق بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت اخترت نفسي فانها تطلق وان لم تدع أنها أرادت الطلاق وفرق بأن الزوج انما ملكها في أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون إلا طلاقا فاذا قالت اخترت نفسي علمنا انها أرادت الطلاق وإن لم تقل نويت به الطلاق وأما العبد ففراقه

فعلى عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضي عليه به بل هو في ذمته (قوله بأن يحكم عليه القاضي بتنجيزه) أي بوقوعه حالا إذا لم يكن هناك تعليق أو بعد وقوع المعلق عليه إذا كان هناك تعليق (قوله ان دخلت الدار فأنت حر) أي أو فهذا العبد حر أو فعبدي حر ولا عبد له إلا واحد معين أو عبدي زيد حر أو عبدي الذي فعل كذا حر (قوله فيلزمه عتق من ملكه من ذلك) أي فيلزمه عتق من هو في ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك وسواء علق أو لا هذا إذا لم يقيد بالآن ولا بأبدا كما في أمثلة الشارح فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق أم لا لا فيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلا وان قيد بابدا ونحوه فالعكس أي يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما أم لا * والحاصل انه إما أن يقيد بأبدا أو الآن أو لا يقيد وفي كل منهما إما أن يعلق أو لا فالصور ست (قوله لم يلزمه شيء) أي لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد أملكه فهو حر كل رقيق أملكه فهو حر بخلاف كل مملوك أملكه فهو حر فانه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكأنه نظر إلى أن مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم إلا إذا قال أبدا بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذي استصوبه بن أن رقيق كمملوك في أنه يلزمه عتق ما في ملكه لا ما تجدد (قوله في صيغة حنث) أي مطلقة غير مقيدة بأجل (قوله فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها) اي لأنه لما كان على حنث حتى يفعل ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه بالعتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء (قوله فله البيع والوطء) اي وإن مات لم يخرج العبد ولا الأمة من ثلث ولا من غيره بل يكون ميراثا والظاهر أن الحالف اذا مات في صيغة الحنث المقيدة بأجل كذلك (قوله فيمنع أيضا) اي فاما أن يفعل أو يحلف (قوله والفرق) أي بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثاني دون الاول (قوله ان البيع يقطع العتق) اي لانه يخرج عن الملك وقوله ويضاده أي مع احتمال وقوعه بالحنث (قوله ويأتي قوله في الطلاق وأدب المجزيء هنا أيضا) في بن ان التجزئة في العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها وأما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا أدب (قوله أو تفويضه) اى له أمر نفسه (قوله وفي جوابه) اي إذا ملكه أمر نفسه أو فوض له أمرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل أن المصنف أشار به لقوله في باب الطلاق أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفي العتق أربعة أقوال يعتقان ، لا يعتقان ، تعتق المدعوة ، تعتق المجيبة وخرجها الأئمة في باب الطلاق (قوله فيعتق ان قال) اى العبد جوابا لقول سيده ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك كما ان الزوجة تطلق إذا قالت طلقت نفسي أو قبلت طلاقي جوابا لقول الزوج ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك (قوله فقال أشهب كذلك)

قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ماقاله ابن القاسم وإن كان الأوجه قول أشهب فالمصنف إماماشى على ماالأشهب وإمامشى على مالابن القاسم ويراد بقوله وجوابه أى الجواب الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لانا نقول الشىء عند الاطلاق إنما ينصرف للفرد الكامل والجواب الكامل فى الطلاق هو الصريح (إلا) العتق (الأجل) فلا يساوى الطلاق لصحة العتق لأجل يبلغه عمره ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتى الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه من وقته (و) إلا إذا قال لأمتيه (إحداكما) حرة ولا نية له (فلهُ الاختيارُ) فى عتق واحدة منهما وإمساك الاخرى بخلاف الطلاق فاذا قال إحداكما طالق فيطلقان معا عليه حيث لا نية او نسيها (و) إلا إذا قال لامته (إنْ) وإذا أو متى (حملتِ) منى (فأنتِ حرةٌ فلهُ وطؤها فى كل طُهرٍ مرّةً) حتى تحمل فان حملت عتقت بخلاف قوله لزوجته إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فان وطئها ولو قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل (وإنْ جعلَ) المالك (عتقهُ) أى عتق عبده (لاثنين) فان فوض ذلك لهما (لمْ يستقلْ أحدهما) بعتقه فلو أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق بل لابد أن يجتمعا عليه معا وكذا الطلاق ومعنى التفويض ان يقول لهما اعتقا عبدى أو جعلت لكما عتقه أو إن شئتما فأعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما وسواء كان ذلك فى مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلامنهما بما يفيد الاشتراك فان خاطب كلا بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل فى مجلس أو مجلسين أعتق عبدى أو جعلت لك عتقه إذا وصلت اليه أو اذهب فأعتقه فلكل الاستقلال وهو معنى الارسال المشار اليه بقوله (إنْ لم يكونا رسولينِ) كأنه قال إن لم يجعل لكل منهما عتقه وإلا فله الاستقلال بعتقه وهذا هو معنى قول المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فان فوض ذلك لهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق عليه بذلك انتهى ومعنى قولها أمر جعل بدليل التفصيل بعده فلذا عبر المصنف بجعل (وإنْ قالَ) لأمتيه (إنْ دخلتما) الدار مثلا فأنتما حرتان (فدخلتْ واحدةٌ)منهما فقط (فلاشىء عليه فيها) أى

أى يعتق بقوله اخترت نفسى وإن لم يرد به العتق كالطلاق لانه لا معنى لاختياره لنفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله قد يكون بالعتق وغيره كالبيع) أى فيحتمل أن يكون قوله اخترت نفسى بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة (قوله الجواب الصريح) أى كقوله أعتقت نفسى أو قبلت عتقى (قوله حتى يأتى الاجل) أى وان كان يمنع من البيع ومن وطء الامة بذلك لاجل (قوله فينجز عليه من وقته) لان عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لاجل (قوله ولا نية له) أى بعتق واحدة بعينها (قوله فله الاختيار) أى فى عتق واحدة وإمساك الاخرى فان ماتت احداهما قبل أن يختار عتقت الثانية فان امتنع من الاختيار سجن فان أصر على الامتناع من الاختيار أعتق الحاكم عليه أدناهما (قوله فاذا قال) أى لزوجتيه (قوله فيطلقان معا عليه) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتا من بنات رجل بمائة على أن يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن يشترى أمة بمائة على أن يختارها من اماء (قوله أو نسيها) أى فاذا نوى واحدة معينة ونسيها فانهما يطلقان معا حالا وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين انما هى عند عدم النية (قوله والا اذا قال لأمته ان حملت الخ)أى والحال انها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق أى فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله بخلاف قوله لزوجته الخ) * حاصله انه اذا قال لزوجته ان حملت فأنت طالق فانه يجوز له وطؤها مرة اذا كان لم يحصل منه وطء لها فى الطهر الذى حلف فيه ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما أنه ينجز عليه اذا كان وطئها قبل يمينه فى الطهر الذى حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله فله) أى فيجوز له وطؤها مرة خلافا لما فى عبق من حرمة وطئها (قوله حنث وتطلق عليه) أى ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله ولو عزل) أى خلافا للخمى القائل بعدم الطلاق مع العزل (قوله بل لابد أن يجتمعا عليه) أى على العتق سواء كان اجتماعهما عليه فى المكان الذى فيه العبد أو فى غيره فلا يشترط أن يذهبا اليه فى مكانه ويبلغاه انهما أعتقاه (قوله وكذا الطلاق) أى اذا جعله الزوج لاثنين تفويضا لم يستقل به أحدهما ولا يقع الا باجتماعهما معا عليه وأشار الشارح بهذا إلى أن الطلاق مثل العتق فى هذه المسئلة والتى بعدها فلو ذكرها المصنف فى مسائل الموافقة كان أولى (قوله بأن خاطب كلامنهما بما يفيد الاشتراك) كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدى

في الأمتين حتى يدخلا جميعا عند ابن القاسم لظهور أن المراد ان اجتمعتما في الدخول وقال أشهب تعتق الداخلة لاحتمال ان دخلت أنت فجمع في اللفظ أي فقال ان دخلتما فكأنه قال ان دخلت إحداكما وقال ابن يونس في توجيه كلام ابن القاسم

كأنه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أي خيفة ما يحدث بينهما من الشر فدخول احداهما لا يضر وعلى هذا لو لم يكن الحامل له كراهة الاجتماع اعتقت الداخلة فيكون الحالف لفظيا ولو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه وهو مقتضى أبي الحسن والزوجتان في ذلك كالامتين ثم أشار إلى ثلاث مسائل العتق بالقرابة والعتق بالشين والعتق بالسراية ورتبها هكذا فقال (وعتق بنفس الملك)أي بذات الملك والاضافة للبيان أي بالملك أي بمجرد الملك من غير توقف على حكم (الأبوان) نسبا لا رضاعا (وإن علوا والولد) نسبا (وان سفل) مثلث الفاء (كبنت) بكاف التمثيل وفي نسخة باللام أي وان سفل حال كونه ابنت وهي أولى للنص على المتوهم (و) عتق بالملك (أخ وأخت) نسبا مطلقا شقيقين أو لأب أو أم وضابط ماذكره المصنف أنه يعتق بالملك الأصول والفروع والحاشية القريبة ومحل العتق في الجميع ان كان المالك رشيدا

(قوله في الأمتين) أي التي دخلت والتي لم تدخل (قوله حتى يدخلا جميعا)أي مجتمعين بان يدخلا معا أو تدخل الثانية على الأولى بحيث يحصل اجتماعهما في الدار لا مترتبين في الدخول بأن تدخل الثانية بعد خروج الأولى على الراجح كما يأتي في آخر العبارة عن أبي الحسن وقوله حتى يدخلا الخ أي فان دخلتا عتقتا وان دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما أما الداخلة فلظهور أن مراد الحالف ان اجتمعتما في الدخول وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف مالو قال لأمته ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض وكذلك الحكم إذا قال لزوجته ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه إذا دخلت احداهما (قوله لاحتمال إن دخلت أنت) أي لاحتمال ان قصده ان دخلت كانت حرة وان دخلت أنت فأنت حرة فاختصر اللفظ وقال ان دخلتما فأنتما حرتان (قوله كأنه) أي الحالف انما كره اجتماعهما أي الأمتين وكذا يقال في الزوجتين فيما يأتي وقوله فيها أي في الدار (قوله فيكون الحالف لفظيا)وذلك لان قول ابن القاسم لا شيء عليه إذا دخلت واحدة محمول على ما إذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما في الدار لأمر وقول أشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما إذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما في الدار بل لكراهة صاحبها أو جيرانها مثلا ولا شك أن كلا من الشيخين يقول بقول الآخر في مسئلته (قوله بعد أخرى) أي بعد أن دخلت الأخرى وخرجت (قوله والزوجتان الخ) أي فاذا قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق في واحدة منهما حتى يدخلا معا فيطلقان (قوله بكاف التمثيل) أي وحينئذ فالولد شامل للذكر والانثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصا بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وان سفل ولده كبنت وان سفل ولدها (قوله للنص على المتوهم) أي ويصح جعل قوله لبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية أي والولد وإن سفل هذا إذا كان الولد السافل لابن بل وإن كان لبنت (قوله والحاشية القريبة)أي لا عماته وخالاته إلا أن يولد محرما جاهلا فينجز عليه عتقها لأن القاعدة أن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها لأن يسير الخدمة لغو كما في خش عند قول المصنف في باب النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (قوله إن كان المالك رشيداً) فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره في العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولي صغير أو لم يقبله انظر بن (قوله وإن حصل بهبة الخ)أي هذا إذا حصل الملك بميراث أو بمعارضة كالبيع بل وإن حصل بغيرهما كهبة أو صدقة أو وصية ولا يشترط في البيع أن يكون صحيحا بل يعتق بالفاسد ويكون فوتا وفيه القيمة كما قاله أشهب وابن القاسم قال اللخمي يحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان البيع مختلفا في فساده وأما المجمع على فساده فانه لا يعتق اذ لا ينقل ملكا ولا ضمانا وليس كذلك عتق المشتري لأجنبي منه فانه ماض ولو مجمعا على فساده لأن البائع سلطه على ايقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقا وانما يقع حكما اذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفي اهـ بن (قوله على المالك) أي الذي هو الموهوب له أو الموصى له أو المتصدق عليه (قوله ان علم المعطى) ظاهر المصنف ان علم المعطى شرط في عتق القريب مطلقا أي سواء كان على المعطى دين أم لا وليس كذلك وانما هو شرط في عتقه اذا وهب له وعليه دين كما ذكره في التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف وأشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع في دين على المالك فجعله شرطا في مقدر . والحاصل أنه اذا وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان لم يكن على

وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين اذ لا نتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا وحصول الملك مطلقا (وإن) حصل المعطى (بهبة أو صدقة أو وصية)فيعتق ولا يباع في دين على المالك (إن علم المعطى) بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح ولا يكفي العلم بالقرابة

هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفى العلم بالقرابة فيهما كما مر وإن لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا (ولو لم يقبل) المعطى بالفتح (وولاؤه له) أى المعطى بالفتح ولو لم يقبل فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء مع علم المعطى بالكسر ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطى بالكسر بأنه يعتق فان قبل المعطى بالفتح عتق عليه ان لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع فى دين عليه لعدم دخوله فى ملكه وهو ظاهر الا أن النقل أنه إذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقا قبل أو لم يقبل علم المعطى أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء (ولا يكمل) عليه العتق (فى) اعطاء (جزء)من قريبه(لم يقبله كبير)رشيد ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء المعطى فان قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل أو قبله(ولى صغير)أو سفيه فلا يكمل (أو لم يقبله) الولى إذ لا يلزمه القبول لمحجوره والجزء المعطى حر على ما تقدم (لا) ان ملك من يعتق عليه كله أو بعضه(بإرث أو شراء وعليه دين)أى والحال أن عليه دينا(فيباع) فى الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى إذ لا يستقر فى ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك وقوله لا بإرث عطف على بهبة وفيه إشارة لتقييد ما قبل المبالغة أى الشراء والإرث بعدم الدين ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله (و) عتق وجوبا (بالحكم) لا بمجرد التمثيل (إن عمد)سيده بفتح الميم أى تعمد (لشين) أى عيب ومثلة ويدل على قصد المثلة

المعطى بالفتح دين بحز عتق ذلك العبد علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح أم لا قبل المعطى له العبد أو لم يقبله وإن كان على المعطى دين فان علم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى عتق ذلك العبد ولا يباع فى ذلك الدين قبل المعطى العطية أو لم يقبلها لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ إلا ليعتق لا ليباع فى الدين الذى عليه وان لم يعلم المعطى أنه يعتق على المعطى فانه لا يعتق ويباع فى الدين ولو علم المعطى بالقرابة هذا إذا قبل المعطى بالفتح العطية فان لم يقبلها لم يعتق ولم يبع فى الدين لعدم دخوله فى ملك المعطى فتحصل أنه إذا كان على المعطى دين فللعبد أحوال ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع فى الدين وتارة لا يباع ولا يعتق (قوله فيكفى) أى فى عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج وقوله العلم بالقرابة أى علم العامل والوكيل والزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وان لم يعلم بالعتق فان لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة (قوله فالأولى تأخيره) أى تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا أى بعد قوله وولاؤه له (قوله وان لم يقبل لم يعتق) أى إذا كان لا دين عليه وقوله ولم يبع فيما إذا كان عليه دين (قوله وهو) أى التعليل بعدم دخوله فى ملكه حيث لم يقبله ظاهر (قوله إلا أن النقل الخ) استدراك على قوله وان لم يقبل لم يعتق (قوله عتق ذلك الجزء) أى إذا لم يكن عليه دين مطلقا أو كان عليه دين وعلم المعطى بالكسر أنه يعتق على المعطى فان لم يعلم وقبله المعطى بيع فى دينه فان لم يقبله لم يعتق عليه ولم يبع فى دينه (قوله ولا يكمل الخ) * حاصله أن الشخص الكبير الرشيد إذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطى أنه يعتق عليه أم لا قبله أو لم يقبله كما في بن خلافا لما فى عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقا ان علم المعطى وكذا إن لم يعلم وقبله المعطى وعدم العتق ان لم يقبله وان وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فانه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير أو السفيه أو لا قبله وليه أو لا والجزء حر على كل حال أى سواء علم المعطى أنه يعتق عليه أم لا قبله الصغير والسفيه أو وليهما أو لم يقبلاه هذا كله إذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فيجرى على ما مر من التفصيل ان علم المعطى بأنه يعتق على المعطى فلا يباع ويعتق وإن لم يعلم وقبله المعطى بيع للدين وان لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين (قوله أو لم يقبله) لو حذف قوله أو لم يقبله كان أخصر لفهمه من قوله أو قبله ولى صغير بالأولى (قوله إذ لا يلزمه القبول الخ) هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين أو كان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى عالما بأنه يعتق على المعطى وأما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطى لكون المعطى لا يعلم بعتقه فانه يلزم الولى قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه أو بعضه (قوله والجزء المعطى حر) أى والولاء للمعطى بالفتح (قوله لتقييد ما قبل المبالغة) أى هذا إذا كان الملك بشراء أو إرث بل وان كان بهبة أو صدقة أو وصية (قوله وعتق بالحكم) أى وعتق العبد على السيد بالحكم ان تعمد الجناية عليه وقصدها لأجل شينه إذا كان ذلك السيد رشيدا حرا مسلما أو ذميا لم يمثل بمثله وكان صحيحا غير زوجة أو كان مريضا أو زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث مالهما ولا يتبع العبد ماله على أحد قولين فى الشارح بهرام والذى اقتصر عليه الاقفهسى أنه يتبعه (قوله ويدل على قصد المثلة) أى ويدل على أن السيد قصد بالجناية عليه المثلة

قرائن الأحوال واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الأدب أو مداواة (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه (أو رقيق رقيقه) الذى ينتزع مالا ورقيق مكاتبة (أو) مثل أب برقيق (لولد) له (صغير) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبى (غير سفيه) فاعل عمد (و) غير (عبد و) غير (ذمى) مثل (بمثله) أى مثل مسلم بعبده الذمى أو المسلم أو مثل الذمى بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام آخره هاء الضمير راجع للذمى أى وغير ذمى بذمى ومنطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة وهى مثل ذمى بذمى وكأنه قال ان مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم ومفهومه أن الصبى والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمى بذمى مالم يترافعوا الينا (و) غير (زوجة ومريض فى زائد الثلث) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقا إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة أو مثلت زوجة أو مريض برقيقه فى محمل الثلث لا أزيد ومفهومه صورة وهى تمثيلها فيما زاد عليه فلا يعتق إلا أن يجيزه الزوج أو الورثة ويعتق عليها الثلث فدون (و) غير (مدين) فان مثل مدين بعبده لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فللغرمائه رده وهو كذلك على مقتضى كلام أبى الحسن ثم شرع فى أمثلة المثلة التى توجب الحكم بالعتق بقوله (كقلع ظفر)

المثلة

(قوله واحترز بالعمد) الأولى أن يقول واحترز بالعمد لشين عن الخطأ الخ (قوله أو مكاتبه) أى ويرجع المكاتب على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة فان زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده (قوله لا رقيق مكاتبه) أى إلا إن مثل برقيق رقيقه الذى لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه (قوله أو لولد صغير) عطف على المضاف اليه من قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة فى المعطوف عليه لأن الاضافة فيه على معنى اللام (قوله والولد الكبير الخ) أى فاذا مثل الأب برقيق ولده الكبير أو مثل شخص برقيق أجنبى أو برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فاذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك ويطلق عليه فقد سبق أن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره وما فى عبق هنا ففيه نظر (قوله مثل بمثله) أى مثل ذلك الذمى بمثله (قوله ومنطوقه) أى منطوق غير ذمى مثل بذمى ثلاث صور وهى ما إذا مثل مسلم بمسلم أو بكافر أو مثل كافر بمسلم فيصدق على السيد فى كل صورة منها أنه غير ذمى مثل بذمى فيعتق العبد فى هذه الصور الثلاث (قوله ومفهومه صورة واحدة) أى فلا يعتق فيها (قوله وكأنه قال الخ) فيه أن منطوق هذا صورتان وهما ما إذا مثل الرشيد الحر المسلم بمثله أو بكافر ولا يشمل ما إذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم مع أن كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت فكان الأولى للشارح أن يقول وكأنه قال إن مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافراً أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل (قوله وكذا الذمى بذمى) أى وكذا لا عتق على الذمى إذا مثل بعبده الذمى بخلاف ما إذا مثل بعبده المسلم واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل إذا مثل بعبده سواء كان مسلماً أو كافراً فانه لا يعتق عليه لأنه ليس ملتزماً لأحكامنا فلا نتعرض له (قوله إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة) أى بأن كان رشيداً حراً غير ذمى مثل بذمى (قوله فى محمل الثلث) أى فى عبد يحمل الثلث قيمته بأن كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالها فأقل (قوله فيما زاد عليه) أى فى عبد قيمته أزيد من الثلث (قوله ويعتق عليهما) أى من ذلك العبد الممثل به الذى قيمته أزيد من الثلث ولم يجز الورثة أو الزوج عتقه وحاصل كلام الشارح أن العبد الذى مثل به المريض أو الزوجة إذا كانت قيمته أزيد من ثلث مالها فانه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد محمل ثلث مالها لا أزيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه أو أقل من ثلثه إلا أن يجيز الورثة أو الزوج عتقه والا عتق وظاهره أن الزوج إذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له الا رد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الاشياخ لكن الذى فى ابن عرفة عن ابن القاسم أن له رد الجميع موجها له بأنه لما كان أزيد من ثلثها حمل تمثيلها به على أن قصدها اضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق (قوله لم يعتق عليه) أى ويباع فى الدين (قوله فللغرمائه) أى إذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده أى رد الحكم بعتقه وبيعه فى الدين (قوله على مقتضى كلام أبى الحسن) أى حيث قال إنه أى العبد الذى مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل

لأنه لا يخلف غالبا إلا بعضه وهو شين (وقطع بعض أذن) أو شرطها كما في ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسد) من أي موضع ويدخل فيه الخصاء والجب ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح (أو) قطع (سن) أي قلعها (أو سحلها) أي بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم وما ذكره في السن ومثله السنان هو الراجح وأما الأكثر فباتفاق (أو خرم أنف) ولو لأنثى إلا لزينة (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة أو لحية) عبد (تاجر) لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الأولى أن لا يذكر حلق ما ذكر من أمثلة المثلة لعودهما لأصلهما في زمن قليل (أو وسم وجه بنار لا غيره) أي الوجه من الأعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف والراجح مذهب المدونة أنه مثلة ان تفاحش (وفي غيرها) أي غير النار (فيه) أي في الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس (قولان) بالعتق وعدمه لأنه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم والراجح أنه مثلة ان كان بالوجه وإلا فلا (والقول للسيد) بيمين إذا مثل بعبده (في نفي العمد) وأنه وقع منه خطأ أو لتداو وادعى العبد أنه عمد به المثلة وكذا الزوج إذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الاذن في كل قاله سحنون إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفا بالعداء والجراءة فلا يصدق (لا في عتق) لعبده (بمال) أي عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجانا لأن الأصل عدم المال في العتق بالسراية بقوله (و) عتق (بالحكم جميعه) أي العبد (إن أعتق) سيده الحر المكلف المسلم الرشيد (جزءا) من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم ولد أو المكاتب

المثلة أو بعدها (قوله لأنه لا يخلف غالبا إلا بعضه وهو شين) كذا نسخة الشارح بخطه والأولى كما في عبارة غيره لأنه لا يخلفه غالبا وهو شين لا بعضه أي فليس قلعه مثلة (قوله ولو قصد بذلك استزادة الثمن) اى على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي انه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز باجماع انظر بن (قوله فيعتق بالحكم) اى على المعتمد خلافا لأشهب حيث قال اذا خصى عبده أو جبه فانه يعتق عليه بغير حكم (قوله أي بردها بالمبرد) أي حتى أزال منفعتها وقوله ويسمى أى المبرد (قوله وما ذكره في السن) أي من أن قلعها أو سحلها مثلة يوجب الحكم بالعتق ومثله السنان هو الراجح أي وهو قول مالك في كتاب محمد وقال أصبغ انه لا يوجب الحكم بالعتق هذا وظاهر الشارح أن الخلاف مصرح به في قلع السن وبردها وفيه نظر إذ لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف إلا في قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك في السحل في الواحدة أو الاثنين انظر بن (قوله لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعا لعبق قال بن انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الامة الرفيعة مثلة لا في غيرهما ولم يذكرا مقابلا له اه كلامه (قوله أو وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة أو كيا لأنه يشين وهو ظاهر ابن الحاجب أيضا واختاره شيخنا لكن اعترضه في التوضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل بين الوجه وغيره انما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهذا أيضا ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي اه بن * وحاصله أن الوسم بالنار اذا كان بمجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان في الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو كان غير كتابة وكان متفاحشا فان كان في الوجه فهو مثلة اتفاقا وان كان في غيره فقولان ظاهر المصنف أنه غير مثلة ومذهب المدونة أنه مثلة وهو الراجح (قوله لا غيره) أي ولا وسم غيره من الاعضاء بالنار (قوله وفي غيرها) أي وفي الوسم بغيرها (قوله والراجح أنه مثلة) قال بن انظر من أين جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان (قوله والا فلا) أي والا يكن بالوجه بل كان بغيره فليس بمثلة اتفاقا (قوله والقول للسيد في نفي العمد) اى وكذا القول قوله في نفي قصد الشين اذا اتفقا على العمد واختلفا في قصده لان الشأن أن الناس لا يقصدون المثلة بعبيدهم (قوله وادعت العمد) أى وأرادت الطلاق عليه للضرر أو أرادت تأديبه (قوله بجامع الاذن) أى في الادب لكل منهما (قوله فلا يصدق) اى وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة (قوله لان الاصل الخ) أي لان السيد مقر بالعتق والاصل فيه عدم المال (قوله وعتق بالحكم الخ) ماذكره من توقف العتق على الحكم اذا أعتق جزأ من عبد وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقي

(والباقي له) أى لسيده المعتق موسرا أو معسرا فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية مايعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فاذا أعتق الذمى بعض عبده الذمى لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض فى زائد الثلث (كأن بقى لغيره) أى لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه فانه يقوم عليه باقيه ويعتق بشروط ستة أشار للاول بقوله (ان دفع القيمة يومه) أى يوم الحكم عليه بالعتق. أى انها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق والاظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وان لم يقبضها إلا بعد العتق كما قاله ابن مرزوق ولثانيها بقوله (وان كان) السيد (المعتق) للجزء (مسلما أو العبد) مسلما ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظرا لحق العبد المسلم فان كان الجميع كفارا لم يقوم إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها بقوله (وان أيسر) المعتق (بها) أى بقيمة حصة شريكه (أو ببعضها فقابلها) هو الذى يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضى الشريك باتباع ذمته ولرابعها بقوله (وفضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات المال إلى آخر ما تقدم وجعل هذا شرطا مستقلا فيه مسامحة إذ هو فى الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال بأن فضلت الخ ويدل على هذا انه لم يقرنه بان كما فى الذى قبله والذى بعده ولخامسها بقوله (وإن حصل عتقه باختياره لا) جبرا كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه (بارث) فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو مليئا ولسادسها بقوله (وان ابتدأ العتق) لافساد الرقبة باحداث العتق فيها (لا ان كان) العبد (حر البعض) قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق لانه لم يبتدىء العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثانى حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثانى مليئا وقد علمت أن الشروط فى الحقيقة خمسة

من غير حكم وقيل ان كان الباقى لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والاقوال الثلاثة لمالك وفى قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لأن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه اه بن (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل عتق (قوله موسرا أو معسرا) أى والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقى منه وإلا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية) أى فيعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فى السيد الذى يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيداً حرا مسلما أو ذميا لم يعتق جزأ من مثله وكونه صحيحا غير زوجة أو مريضا أو زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث مالهما (قوله لم يكمل عليه) أى وانما يكمل عليه إذا كان كل من السيد والعبد مسلما أو كان السيد مسلما والعبد كافرا أو بالعكس (قوله فى زائد الثلث) أى فاذا اعتق كل منهما جزأ وكان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل (قوله فأعتق أحد الشركاء نصيبه) أى أو اعتق بعضا من نصيبه وصار الباقى بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق أحدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقى من نصيبه ونصف شريكه (قوله ان دفع القيمة يومه) أى حالة كونها معتبرة يومه (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله انه لا يشترط الدفع بالفعل) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسرا بها ولا يقال إن قول المصنف ان دفع القيمة معناه ان أيسر بها دفعها بالفعل أم لا لأنه يصير قوله الآتى وأيسر بها مكررا معما هنا ولو حذف المصنف قوله ان دفع وقال بالقيمة يومه ان كان المعتق مسلما الخ كان أولى لمروره على ما هو الاظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل (قوله وان كان السيد المعتق للجزء مسلما) سواء كان العبد مسلما أو كافرا وكذلك الشريك (قوله الا أن يرضى الشريكان بحكمنا) فان رضيا به نظر فان ابان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين إذا رضيا بحكمنا فانه يحكم بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح (قوله وان أيسر بها) لا يقال هذا يغنى عنه قوله ان دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره من اعتبار الدفع بالفعل شرطا لأن دفعه لها يستلزم يساره بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك وسحنون وقاله جميع أصحابنا الا اليمين فلا يستحلف انظر بن (قوله أو ببعضها) أى وان أيسر ببعض القيمة فقابلها اى فقابل قيمة البعض التى أيسر بها عتق عليه وهذا أى قوله أو ببعضها فقابلها كلام مستأنف مذكور فى خلال الشروط ولو قرنه بأن وأسقطها من جميع المعطوفات كان أخصر وأبين (قوله ما أعسر به) اى البعض الذى أعسر بقيمته (قوله تفسير لما قبله) اى وهو قوله ان أيسر بها (قوله ويدل على هذا) أى على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطا مستقلا (قوله وان حصل عتقه) أى الجزء وقوله باختياره اى باختيار المعتق (قوله ولو مليئا) أى ولو كان ذلك الذى دخل الجزء فى ملكه بالميراث مليئا (قوله خمسة) اى باسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت انه تفسير لما قبله وليس شرطا مستقلا بل الشروط أربعة على ما حققه ابن مرزوق

من أن الدافع بالفعل لايشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل أولا (قوله ولو أعتق الأول فالثانى) أى لو أعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتبا وكان كل منهما موسراً وأما لو كان الاول معسرا فانه لايقوم حصة الثالث لا على الأول لعدم يسره ولا على الثانى ولو موسرا لانه لم يبتدىء العتق (قوله قوم نصيب الثالث على الأول) أى جبراً عليه (قوله ولو طلب الاول التقويم على نفسه هذا مبالغة فى تقويمه على الثانى اذا رضى بذلك (قوله ولامقال له) أى لانه لاحق للاول فى الاكمال وانما الحق فى الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف أى فى توضيحه (قوله يقوم الجميع) أى جميع نصيب الثالث (قوله وعجل فى ثلث مريض الخ) حاصله أن المريض إذا أعتق جزءامن عبدو باقيه له أو لغيره فمن المعلوم أن تبرع المريض انما ينفذ من ثلثه فان كان ماله مأمونا وثلثه يحمل العبدالمذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وان كان لا يحمل الا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذى أعتقه أوأقل أو أكثر ووقف باقيه فان صح المريض او مات وظهر له مال يحمل ذلك الباقى عتق ذلك الباقى والا فلا وان كان مال المريض غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله والا عتق محمله ورق الباقى (قوله ويقوم عليه الباقى) أى يقوم عليه حالا قبل موته ليخرج حراً من الآن (قوله أى ان شرط تعجيل العتق) أى مع التقويم بالنسبة للصورة الاولى أو وحده بالنسبة للصورة الثانية (قوله لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه) أى من العبد الذى يملك بعضه أو يملك جميعه (قوله فان حمله الثلث) أى فان حمل الثلث كل العبد عتق وقوله والا عتق منه أى من العبد محمله أى محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذى أعتقه فقط او أكثر أوأقل (قوله ولم يقوم على ميت الخ) حاصله ان من أعتق فى حال صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك إلا بعد موته ولم يوص بتقويم باقى ماله فانه لا يقوم عليه حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق جزءاً ولامال له والمعسر لايقوم عليه هكذا صوره المواق وصوره ابن مرزوق بما إذا أوصى بعتق شخص له فى عبد وباقيه لغيره أوله ولم يوص بتقويم باقى العبد فى ماله فانه لايقوم عليه باقيه والجزء الذى أوصى بعتقه ينفذ من الثلث (قوله لانه بموته) علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص (قوله فلو أوصى بالتقويم) أى فلو أوصى بتكميل ماأعتقه فى صحته أو مرضه ولم يطلع عليه الا بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط (قوله وأما لواطلع عليه قبل الموت) أى بأن أعتق فى حال مرضه أوفى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ * وحاصل فقه المسئلة أنه لوأعتق جزأ فى حال صحته واطلع على ذلك فى مرضه فانه يمضى ماأعتقه من الجزء حالا من رأس المال ويكمل عليه عتق الباقى حالا من الثلث ان كان المال مأمونا والأخر تقويم باقى العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقى أو بعضه ولو أعتق جزأ فى حال مرضه قبل موته فانه يعجل عتق ذلك الجزء الذى أعتقه فى المرض من ثلثه وكذلك يعجل تقويم الباقى الآن عليه من ثلثه إن كان ماله مأمونا والا أخر عتق الجزء وتقويم الباقى من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث فقول الشارح

كما قاله التتائى والله أعلم ثم رتب على الشرط الأخير قوله (و) لو أعتق الأول فالثانى (قوم) نصيب الثالث (على الأول) لانه الذى ابتدأ العتق الا أن يرضى الثانى بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الاول التقويم على نفسه ولامقال له نص عليه المصنف (وإلا) يكن العتق مرتبا بان أعتقاه معا أو مرتبا وجهل الاول قوم نصيب الثالث عليهما وإذا قوم عليهما (فعلى) قدر (حصصهما ان أيسرا) معا (والا فعلى الموسر) منهما يقوم الجميع (و) لو أعتق فى حال مرضه شقصا له فى عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه (عجل) عتق العبد كله فى الصورة الثانية وجزئه ويقوم عليه الباقى فى الاولى قبل موته (فى ثلث مريض) أعتق فى مرضه (أمن) ذلك الثلث ويلزم منه كون جميع ماله مأمونا أى ان شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فان كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذى أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقى فان صح المريض أومات وظهر له مال يحمله لزم عتق الباقى (ولم يقوم على ميت) أعتق فى صحته أو مرضه شقصا له فى عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته اذا (لم يوص) الميت بالتقويم فى ذلك العبد لأنه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم فى الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهوماقبله

(وقُومَ) المعتق بعضه فى جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق فى صحته أو مرضه (كاملاً بماله) أى معه لأن فى تقويم البعض ضررا على الشريك الذى لم يعتق والتقويم انما هو (بعدَ امتناع شريكه من العتقِ) فيؤمر به أولا من غير جبر (وَنقضَ لهُ) أى للتقويم (بيعٌ) صدر (منهُ) أى من الشريك الذى لم يعتق وكذا لمن بعده ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشترى (و) نقض (تأجيلُ) الشريك (الثانى) أى عتقه مؤجلا (أو تدبيرُهُ) أو كتابته ويقوم فيها فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ولو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثانى بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا (و) إذا اختار الشريك الذى لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق (لا ينتقلُ) أى ليس له الانتقال (بعدَ اختيارِهِ أحدَهما) بعينه لغيره مالم يرض الآخر وسواء كان الذى خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لانه اذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع اليه إلا برضا صاحبه وان اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف (وإذا حكَمَ) أى حكم الحاكم (بمنعهِ) أى منع التقويم على من أعتق (لعسرِهِ مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك ان الشريك
أيسر وفى نسخة ببيعه أى ببيع مابقى من العبد لعسر المعتق مضى البيع ولا ينقض الحكم إن أيسر وان لم يبع بالفعل ويجوز بيعه والحكم بالبيع يستلزم منع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فقد ساوت هذه النسخة النسخة الاولى

فهو ماقبله أى فى الجملة يعنى بالنظر لما إذا أعتق فى المرض واطلع عليه فى المرض قبل موته وأما حكم ما اذا اعتق فى صحته واطلع على ذلك فى مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفى قول الشارح وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ماقبله إشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله أن بين مفهوم قول أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثانى خلافه * وحاصل الجواب أن الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت والثانى فيما إذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة (قوله وقوم كاملا) أى على أنه رقيق لا عتق فيه وماذكره المصنف من أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا أى سواء اعتق بعضه باذن شريكه أم لا هو الذى عليه اتفاق الاصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الآخر حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال إن اعتق باذن شريكه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور قال ابن عبدالسلام وينبغى على القول الاول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق إذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله فى التوضيح اهبن ثم إن محل تقويمه كاملا ان اشترياه معا ولم يبعض الثانى حصته بالعتق فان اشترياه فى صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملا بل تقوم حصته الشريك على انفرادها وكذا لو أعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فانه يقوم على الاول مابقى من حصة الثانى فقط ولا يقوم كاملا (قوله بماله) أى لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغيره ان لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله ويعتبر من ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن فى محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود فى محل العتق فيقوم معه دون غيره (قوله ضرراً على الشريك) أى بكساد حصته بتقويمها مفردة لان قيمة نصف العبد أقل من نصف قيمته لقلة الرغبة فى شراء الحصة وكثرة الرغبة فى شراء الكامل (قوله ونقض الخ) علة النقض مافيه من الغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشترى على حالة مجهولة ومفهوم قوله بيع أن الصدقة والهبة لا ينقضان ويقوم على المعتق ويكون الثمن المعطى بالفتح الا أن يحلف الواهب أنه ماوهب لتكون للموهوب له القيمة فان حلف كان أحق بها كذا قالوا اهـ عبق (قوله ولو تعددت البياعات) لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لا يكون البيع مفوتا الا اذا كان صحيحا وهنا لا يكون إلا فاسدا للغرر كما علمت (قوله سواء علم الشريك) أى الذى قد باع بالعتق قبل بيعه أم لا (قوله إلا أن يعتقه المشترى) أى أو يفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص فى سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل فى العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع فى الجزء ويلزم المشترى بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه (قوله ويقوم فيها فى الثلاثة على المعتق الموسر بتلا) أى على المعتق الذى أعتق فى الحال ويكون لسيده حصته من القيمة لانه لما نقض عتقه ومابعده فكأنه لم يحصل منه ذلك (قوله مالم يرض الآخر) أى وهو الشريك المعتق بانتقاله (قوله فليس له رجوع اليه) أى على المعتمد (قوله الا برضا صاحبه) أى وهو الشريك المعتق (قوله لم يكن له اختيار التقويم ثانيا بلا خلاف) أى مالم يرض به صاحبه وإلا كان له اختياره (قوله وفى نسخة ببيعه) أى وعليها فالمعنى واذا حكم الحاكم ببيع

(كقبله) أى الحكم أى كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (ثمّ أيسرَ) بعد ذلك أى بعد العسر فانه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله (إن كان) المعتق لحصته (بَينَ) أى ظاهر (العسرِ) عند الناس وعند الشريك الذى لم يعتق وقت العتق إذ العبرة بيوم العتق ولثانيهما بقوله (وحضرَ العبدُ) أى وكان العبد حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر هو الذى كان حين العتق إذ الفرض أنه ظهر له يسر وانما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم ان عدم التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن فى حال يسره ومثل حضوره ما إذا كان غائبا غيبة قريبة يجوز النقد فيها قال ابن القاسم وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجوز فى مثله اشتراط النقد فى بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى وحاصل المسئلة أنه إذا لم يوجد حكم من الحاكم بمنع التقويم بعسره فان كان موسرا وقت العتق قوم عليه وإن كان معسرا واستمر إعساره لم يقم عليه كما تقدم وإن أيسر بعد العتق لم يقوم عليه أيضا بشرطين أن يكون حين العتق بين العسر وأن يكون العبد حاضرا حقيقة أو حكما حين عتقه وإلا قوم عليه بعد حضوره (وأحكامُهُ) أى أحكام المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره (قبلهُ) أى قبل الحكم عليه بعتق الباقى أو قبل تمام عتقه (كالقنّ) أى كأحكام القن الذى لا عتق فيه أصلا من شهادة ومنع من ارث وحدود وغيرها ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لأنها مبعضة فاذا مات فماله لمالك بعضه (ولا يلزمُ استسعاءُ العبدِ) الذى أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسره أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك الثانى من عتق منابه أى لا يلزمه أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقى ليخرج جميعه حرا إن طلب سيده منه ذلك

الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضى ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل (قوله كقبله) تشبيه فى عدم التقويم على المعتق وحاصله أن المعتق إذا أعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فانها لا تقوم عليه بشرطين إن كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضرا إذا علمت ذلك تعلم أن قول المصنف كقبله الأولى أن يقول كنفيه اى كنفى الحكم اى انه اذا انتفى الحكم رأسا وكان معسرا وقت العتق ثم أيسر فلا تقويم إن كان بين العسر وحضر العبد (قوله وكان العبد حاضرا حين العتق) اى حين عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه (قوله لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر) اى حين القيام عليه وقوله هو الذى كان حين العتق الأولى أن يحذف قوله الذى بأن يقول لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذى ظهر كان موجودا حين العتق وأخفاه لأنه ليس ثم يسر معهود حين العتق وإنما يحتمل انه كان موجودا وأخفاه تأمل (قوله بخلاف الغائب) أى غيبة بعيدة فانه يتعذر تقويمه لأنه لابد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد فى الغائب لا يجوز سواء علم بموضعه وصفته أو كان مفقودا (قوله ومثل حضوره) اى حين العتق أى فى كونه يمنع من التقويم إذا حصل اليسار بعد العتق ما إذا كان غائبا حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها وقوله قال ابن القاسم الخ الأولى حذفه لأن كلام ابن القاسم فى حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه إلا أن يقال كلام ابن القاسم أفاد أن قرب الغيبة مع اليسر كالحضور فى لزوم التقويم فيؤخذ منه أن قرب الغيبة مع العسر كالحضور فى منع التقويم تأمل (قوله واستمر إعساره) اى فلم يحصل له يسار أصلا بعد العتق (قوله أو حكما) اى بأن كان غائبا غيبة قريبة يجوز فيها اشتراط النقد (قوله وإلا قوم عليه) اى وإلا يكن حاضرا حقيقة أو حكما بأن كان غائبا حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره (قوله من شهادة) أى من رد شهادة (قوله وغيرها) اى كعدم صحة إمامته فى الجمعة (قوله فلا يجوز) اى فان وطئها لم يحد كما فى المدونة فى كتاب القذف ونصها فاذا أعتق أحد الشريكين فى الأمة حصته وهو ملىء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لأن حصته فى ضمانه قبل التقويم (قوله فما له لمالك بعضه) اى ولا يكون منه شىء للمعتق ولا لورثته كما فى المدونة قال ابن عرفة فيها واذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لانه يحكم عليه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه اهـ بن (قوله أى لا يلزمه ان يسعى الخ) اى وكذا إن طلب العبد السعى لا يلزم السيد إجابته لذلك وكلام المصنف محتمل للوجهين الوجه الذى قاله الشارح والوجه الذى قلناه وذلك لان الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الاول العبد وعلى الثانى السيد فالمعنى على الاول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثانى لا يلزم السيد استسعاء العبد أى

(ولا) يلزم من أعتق
حصته (قبولُ مالِ الغيرِ)
ليدفعه في قيمة حصة
شريكه وكذا لايلزم
شريكه ولا العبد ذلك
(ولا) يلزم (تخليدُ القيمةِ
في ذمةِ) المعتق (المعسرِ
برضا الشريكِ) الذي
لم يعتق الى أجل معلوم
واما الى يسره فظاهر انه
لا يجوز للجهل بأجل الثمن
(ومن أعتق حصتهُ لأجلٍ
قُومَ عليهِ) الآن ليدفع
قيمة حصة شريكه الآن
(ليعتقَ جميعه عندهُ) أي
الاجل إذ القصد تساوي
الحصتين (إلا أن يبُتَّ
الثاني) عتق نصيبه أو
يعتقه لاجل الاول أودونه
(فنصيبُ الأوّل على
حالهِ) فان أعتقه الثاني
لأجل أبعد من الاول
بطل أجل الثاني عند أجل
الاول وقوم على الاول
عنده الا ان يبت الثاني (وان
دَبرَ) موسرا (حصتهُ)
دون الثاني (تقاوياهُ)
ولا يقوم على من دبر قال
مطرف معناه ان يقوم
قيمة عدل ثم يقال لمن لم
يدبر أتسلمه لمن دبر بهذه
القيمة أم تزيد فان زاد قيل
لمن دبر أتسلمه لصاحبك
بهذه القيمة أم تزيد
وهكذا حتى يقف على حد
(ليُرقَّ كلهُ أو يُدبرَ)
كله وهذا ضعيف

الاجابة لاستسعائه وانما لم يلزم العبد السعاية في مسئلة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إذا أيسر والاتباع به إن أعسر في قوله أنت حر على أن عليك ألفا أو وعليك ألف فانه يلزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لان العتق في هذه ناجز بخلاف ماهنا فانه لايعتق ناجزاً قبل السعي (قوله ولا يلزم من أعتق حصته) أي وكان معسرا (قوله وكذا لايلزم شريكه) أي قبول مال الغير ليعتق به العبد (قوله ولا العبد) أي لايلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه (قوله ولا يلزم تخليد القيمة) أي لايلزم الشريك المعتق أن يخلد قيمة نصيب شريكه الذي لم يعتق في ذمته لأجل معلوم حالة كون التخليد برضا شريكه الذي لم يعتق وحاصله أن الشريك الذي أعتق حصته من العبد إذا كان معسرا فانه لايلزمه أن يخلد قيمة نصيب شريكه في ذمته لأجل معلوم برضا شريكه باتباع ذمته لان من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا كامر (قوله قوم عليه) أي ذلك العبد من الآن (قوله إذ القصد تساوي الحصتين) أي في العتق في وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الاجل ونصها على مافي بن فان أعتق أحد الشريكين حظه لأجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الاجل اه وفي تت وروى اصبغ عن ابن القاسم أن بعد الأجل أخر التقويم لانتهائه قال عبق وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا (قوله إلا أن يبت) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل (قوله فنصيب الاول على حاله) أي باق على حاله من كونه لايعتق الا عند أجله ولا يقوم على الثاني الذي عجل عتق حصة نصيب الاول لاجل أن تتساوى الحصتان في العتق في وقت واحد (قوله بطل أجل الثاني عند أجل الاول الخ) أي انه يعجل للاجل الاول فإذا جاء الاجل الاول قومت حصة شريكه المعتق لاجل أبعد على المعتق الاول قال بن بل الظاهر أنه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند أجله كما قال المصنف (قوله وإن دبر حصته) أي باذن شريكه أو بغير اذنه تقاوياه أي ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضا بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لابد من المقاواة وهذا القول هو المشهور كما في التوضيح ورواه ابن حبيب عن الاخوين ورواه أيضا محمد عن أشهب عن مالك قال في التوضيح وروى عن مالك أيضا انه يقوم على المدبر ليكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق وكل من القولين في المدونة في كتاب التدبير وفيها أيضا في العتق الأول إن دبر باذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه انظر بن (قوله تقاوياه) أي تزايدا فيه حتى يقف على حد يلتزمه أحدهما به والتقاوي مأخوذ من القوة لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته (قوله ولا يقوم على من دبر) أي نصيب شريكه ليكمل عليه (قوله معناه) أي التقاوي (قوله أتسلمه لصاحبك) أي التمسك بالرقية (قوله حتى يقف على حد) أي يلتزمه أحدهما به (قوله ليرق كله) أي ان وقف على الشريك الذي لم يدبر وقوله أو يدبر كله أي إذا وقف على من دبر ثم انه إذا وقف على الشريك الذي لم يدبر وبقي كله رقيقاً جاز لمدبره أخذ ثمن حصته ويفعل به ماشاء (قوله وهذا ضعيف) أي لقول المدونة في كتاب العتق الاول ان دبر باذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء ذكر في كتبه اه وانما كانت ضعيفة لان فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر وكذا في طفي فقد اقتصر على هذا القول في النسبة للمدونة وأما بن فقد نسب الأقوال

والراجح أن المدبر الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبراً كالتنجيز سواء وكلامه فى العبد المشترك كما هو ظاهر من كلامه وأما المختص بشخص فأعتق بعضه لاجل أودبر بعضه فيسرى العتق أو التدبير للجميع كالتنجيز (وَان ادّعى المعتق) لحصته (عَيبهُ) أى عيب العبد المعتق بعضه عيبا خفيا كسرقة واباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن شريكه يعلم ذلك ولم يصدقه (فله) أى للمعتق (استحلافهُ) بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور فان نكل حلف المدعى بأن فيه ذلك العيب ويقوم معيبا (وانْ أذنَ السيدُ) لعبده فى عتق عبد مشترك بينه وبين آخر (أوْ) لم يأذن له ولكن (أجازَ عتقَ عبده جزءاً) له فى عبد (قوّم) نصيب الشريك (فى مالِ السيدِ) الاعلى لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفى بالقيمة فظاهر (وانِ احْتيج لبيع) العبد (المعتقِ) بالكسر لعدم ما يوفى بالقيمة عند سيده (بيعَ) ليوفى منه قيمة شريكه ولا مفهوم لقوله وان احتيج لأن عبده من جملة ماله يتصرف فيه كيف شاء (وانْ اعتقَ) شخص (أول وَلدٍ) من أمته فولدت ولدين عتق الأول (ولم يعتقِ الثانى ولوْ ماتَ) الأول حال خروجه فضمير مات عائد على الأول ولا يصح عوده للثانى فان خرجا معا من بطنها عتقا معا كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعا للترجيح بلا مرجح (وإنْ أعتقَ جنيناً)

الثلاثة لها وحكى عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا (قوله والراجح أن المدبر الموسر الخ) أى وأما لو دبر أحد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه ان شاء أمضى صنيعه وان شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكره بهرام وذكر أقوالا أخر لكنه صدر بهذا القول (قوله فيسرى العتق) أى لذلك الأجل فى جميع العبد وكان الأولى أن يعبر بباقيه بدل الجميع لأن سريان التدبير والعتق لأجل انما هو لباقيه (قوله وادعى أن شريكه يعلم ذلك) هكذا فرض المسئلة فى التوضيح وكذا هى فى الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجى لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه قولان الأول ثانى قولى ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثانى أول قوليه اهـ بن (قوله ولم يصدقه) أى فى العلم بعيبه بأن أنكر علمه بالعيب (قوله فله استحلافه) أى على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدعى أيضا ويقوم العبد سليما (قوله فى عتق عبد) أى فى عتق جزء من عبد مشترك الخ (قوله قوم فى مال السيد الاعلى) أى فلو قال ذلك السيد قوموه فى مال العبد المعتق بالكسر فانه لا يجاب لذلك إذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده اذ احتيج لتكميل وأما إذا قال قوموه فى مال العبد المعتق وكان ماله يفى بالقيمة أو لا يفى وكمل السيد من ماله فإنه يجاب لذلك لأن قوله قوموه بمال العبد انتزاع له انظر بن (قوله وان احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفى منه قيمة شريكه) أى قيمة الجزء الذى لشريكه ويجوز للعتيق شراؤه إذا بيع وهذه المسئلة كثيراً ما تقع فى المعاياة فيقال فى أى موضع يباع السيد فى عتق عبده وفى هذا المعنى قال بعضهم :

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع فى عتق عبده

وما ذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده

ويملكه بالبيع ان شاء فاعلمن * كذا حكموا والعقل قاض برده

فهذا دليل أنه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

(قوله لأن عبده من جملة ماله) أى ولا فرق بينه وبين غيره ﴿ تنبيه ﴾ مفهوم المصنف أنه إذا لم يعلم السيد حتى عتق العبد الذى أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذى أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء (قوله وان أعتق شخص أول ولد الخ) حاصله أنه إذا قال لأمته أول ولد تلدينه من غيرى فهو حر فولدت من غيره أولادا مترتبين فى بطن أو بطون فان أول ولد منهم يكون حرا ولو نزل ميتا ولا يعتق الثانى ولو مات الأول حال نزوله من بطنها (قوله فولدت ولدين) أى أحدهما بعد الآخر سواء كانا فى بطنين أو بطن (قوله ولو مات الأول) أى ولو نزل أول التوأمين ميتا ورد بلو قول ابن شهاب الزهرى وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وانما أشار لرده بلو لأنه مذكور فى المدونة والقاعدة أنه لا يذكر فى المدونة الا ماله أصل فى المذهب وقد قال ابن حبيب قد ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب اهـ بن (قوله ولا يصح عوده للثانى) أى وان كان أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك اذ لا يتوهم عتق الثانى إذا نزل ميتا حتى يبالغ عليه (قوله عتقا معا) أى لوصف كل منهما بالأولية (قوله كما إذا لم يعلم الأول) أى كما إذا ترتبا ولم يعلم الأول (قوله وان أعتق جنينا الخ) حاصله أن صور

فى بطن أمته (أو دبره فحر) بمجرد الولادة فى الأول ومدبر فى الثانى ان لم يتأخر لاكثر الحمل بل (وان) تأخر (لاكثر) أمد (الحمل) من وقت انقطاع ارسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا (إلا لزوج مرسل عليها) وهى غير ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير (فلأقله) أى فلا يعتق (٣٧٦) أولا يكون مدبرا الا ما وضعته لاقل أمد الحمل وهو ستة أشهر والصواب فلاقل أقله بأن وضعته فى شهر أن شهرين أوستة الاستة أيام فان وضعته فى ستة الا خمسة أيام فاكثر فلا يكون حرا ولا مدبرا لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجودا وإنما تكون بعد ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الا إذا أتت به لأقل من الستة وما فى حكمها بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فدون أو كانت ظاهرة الحمل (د) لو أعتق مافى بطن أمته من غيره وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه (بيعت) الأمة فيه كما هو ظاهر إذ لم يتعلق بها عتق ولا هى أم ولد (إن سبق العتق) لجنينها (دين) وكذا ان حدث بعد عتقه كما فى المدونة فلذا قال ابن غازى صوابه ويبعت وان سبق العتق دينا بادخال واو النكاية على إن ورفع العتق على الفاعلية ونصب دينا على المفعولية وبذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقا على عتق جنينها أو متأخرا عنه وسواء قام والغرماء عليه بعد وضعها أو قبله وجنينها كجزء منها فيباع معها ولذا قال (ورق) جنينها المعتوق أو المدبر حيث بيعت أوصى قبل وضعه فى الدين وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه ان سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها بالدين فان وفى لم يبع وكان حرا فان كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن لا يفارقها (ولا يستثنى) الجنين (ببيع أو عتق) لأنه أى لا يصح بيع حامل ويستثنى جنينها ولا عتقها ويستثنى جنينها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها

هذه المسئلة ثمانية لان تلك الأمة التى أعتق سيدها جنينها أو دبره إما أن يكون لها زوج مسترسل عليها أولا وفى كل إما أن تكون ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير أولا وفى كل إما أن تلد الأمة ذلك الولد لأقل أمد الحمل أو لا كثره فان كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق أو التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقا أى سواء كان لها زوج مرسل عليها أم لا ولدته لاقل الحمل أو لاكثره وكذا إذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بأن مات أو كان غائبا فانه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلد بمجرد الولادة ولو لاقصى أمد الحمل وأما ان كانت خفية الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق أو التدبير الا فيما تلده لاقل من أقل أمد الحمل وهذه الصورة هى التى استثناها المصنف والاستثناء فى كلامه متصل لأن ما قبل الا لا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب ان يقيد بخفيته (قوله فى بطن أمته) أى التى ليست بفراشه بأن كانت متزوجة بأجنبى أو بعبده أو اشتراها حاملا من زنا أو زنت عنده (قوله ظاهرة الحمل أم لا) لكن ان كانت ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير فلا فرق بين أن يكون لها زوج مرسل عليها أم لا وإن كانت خفية الحمل فتقيد بما إذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما علمت (قوله ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم أنه إذا مات شخص وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه فان وضعته لستة أشهر من موته أو أكثر أو أقل من الستة بخمسة أيام لم يرثه إن لم يكن الحمل به ظاهرا حين موته وإلا ورث كما لو وضعته لاقل من ستة أشهر بستة أيام لتحقق وجوده حال حياة أخيه فى هاتين الحالتين دون الأولى (قوله ويبعت ان سبق العتق) حاصله أنه إذا اعتق مافى بطن أمته من غيره فى حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فاما أن يقوموا عليه قبل وضعها أو بعده فإن قاموا عليه قبل الوضع بيعت الأمة بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقا سواء كان الدين سابقا على العتق أو كان العتق سابقا على الدين والجنين رقيق فى الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا وإن قاموا عليه بعد الوضع فان كان العتق سابقا على الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر سواء وفى ثمنها وحدها بالدين أم لا لكن الولد لا يفارقها وإن كان الدين سابقا على العتق بيع الولد معها فى الدين ان لم يوف عنها بالدين فان وفى به ثمنها وحدها بيعت وحدها والولد حر (قوله حيث بيعت الخ) أى فمتى قام عليه الغرماء وبيعت قبل وضعها رق جنينها ويباع معها مطلقا سواء كان ثمنها وحدها يفى بالدين أم لا سواء كان العتق سابقا على الدين أو كان الدين سابقا على العتق (قوله بيعت وحدها والولد حر من رأس المال) أى يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفى بالدين أم لا (قوله ولو ولدته بعد موته) أى هذا إذا ولدته قبل موت السيد فى حال صحته أو مرضه بل ولو ولدته بعد موته (قوله ولا يستثنى ببيع) أى لا يصح استثناء الجنين ببيع أو عتق فاذا باع حاملا أو أعتقها واستثنى جنينها كان الاستثناء باطلا لا يعتد به ويكون الجنين معها للمشترى فى البيع ويكون حرا معها فى العتق هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح (قوله بخلاف الوصية الخ) أى فاذا

فان أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة برقيق وهى من مسائل المعاياة (ولم يجز اشتراء ولى) أب أو غيره (من يعتق على ولد صغير) أو مجنون أو سفيه (بماله) أى بمال المحجور لما فيه من اتلافه عليه فان وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أنه يعتق على محجوره أم لا (ولا عبد لم يؤذن له) أى لا يجوز له شراء (من يعتق على سيده) لما فيه من اتلاف مال سيده فان اشتراه لم يعتق عليه الا أن يجيزه ومفهوم لم يؤذن له أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده لأنه كالوكيل عنه وان كان الاذن له فى التجارة (٣٧٧) فان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فلا لأنه إذا كان عالما لزم اتلاف مال السيد بغير إذنه لو قيل بالعتق وإذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغرماء بما دفعه من المال فى ثمنه وان كان الاذن له فى شراء عبد ما فاشترى من يعتق على سيده عالما لم يعتق على سيده مالم يجزه كالذى قبله كذا استظهروا ومن المعلوم أنه لا يعتق على المأذون ولا غيره بحال من الأحوال إذ العبرة بسيد العبد ولا ينشأ عن الرقيق حرية بغير اذن سيده (وان دفع عبد مالا) من عنده (لمن يشتريه به) من سيده فلا يخلو من أحوال ثلاثة ان يقول اشترنى لنفسك أو لتعتقنى أو لنفسى (وان قال اشترنى لنفسك) فاشتراه (فلا شىء عليه) أى على المشترى أى لا يلزمه ثمن ثان للبائع والبيع لازم (ان استثنى) المشترى (ماله) أى اشترط دخول مال العبد معه فى عقد الشراء (والا) يستثن المشترى ماله (غرمه) أى الثمن ثانيا للبائع لانه لما لم يستثن ماله فى البيع فقد اشتراه بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله فى البيع بخلاف العتق (و) إذا لزمه غرم الثمن لكونه لم يستثن ماله (بيع) العبد (فيه) أى فى الثمن ان لم يوجد عند المشترى فان لم يوف ثمنه الآن بالثمن الأول بأن بيع بأقل منه اتبع المشترى بالباقى فى ذمته (ولا رجوع له) أى للمشترى (على العبد) بما غرمه لسيده لانه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أى للمشترى ان أعتقه وكان الأولى حذف قوله ولا رجوع له الخ لأن هذا شىء لا يتوهم حتى ينص عليه مع إيهام قوله والولاء له ان هنا ولاء وليس كذلك

أوصى بأمة لانسان وهى حامل أو وهبها له أو تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها (قوله فان أعتقها المعطى) أى فى الصور الثلاث (قوله وهى من مسائل المعاياة) أى بأن يقال امرأة حرة حاملة برقيق (قوله لم يتم البيع) أى فيرد ولا يعتق على الولى ولا على المحجور وسواء كان الولى عالما بأنه يعتق على المحجور أم لا فالولى ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم أجرى الولى على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور إذا لم يعلم الولى بالقرابة أو علم بها وجهل لزوم العتق فان علم الولى أنه يعتق على المحجور عتق على الولى ومثل الوكيل على الشراء فى هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر (قوله من يعتق على سيده) أى لو ملكه (قوله فان اشتراه لم يعتق عليه) أى على سيده ولا على العبد أيضا وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذى اشتراه لسيده وبعتقه عليه أم لا وسواء كان على العبد دين أم لا (قوله الا أن يجيزه) أى الا أن يجيز سيده شراءه لذلك العبد فانه يعتق على سيده (قوله أنه ان أذن له فى شرائه بعينه عتق على سيده) أى من غير تفصيل وقوله كالوكيل أى على شراء عبد بعينه (قوله والا فلا) أى والا بأن اشتراه عالما بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله أم لا أو اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد فى هذه الأحوال الثلاثة ولا على العبد أيضا (قوله عالما) أى وأما ان كان غير عالم فان كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد والا لم يعتق عليه (قوله كالذى قبله) أى وهو قوله وان كان الاذن له فى التجارة فيجرى فيه تفصيله من أنه إذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده والا فان كان عالما بعتقه على سيده أو غير عالم لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد الا ان أجازه (قوله فلا شىء عليه ان استثنى ماله والا غرمه) ما ذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشترى للثمن مرة ثانية ان استثنى مال العبد وغرمه ثانيا ان لم يستثنه محله اذا كان الثمن عينا أو عرضا موصوفا وأما ان كان عرضا معينا ولم يستثن المشترى مال العبد فلسيد العبد أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما فان فات فعلى المشترى قيمته وذلك لأن المشترى قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى دفعها للسيد فله أن يرجع فى عين عبده ان كان قائما وبقيمته ان فات وهذه من أفراد قول المصنف سابقا وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ورجع فى استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده أو قيمته (قوله بمال السيد) أى الذى دفعه العبد له ليشتريه به من سيده (قوله لا يتبعه ماله فى البيع) أى بل يبقى لسيده الذى باعه (قوله بخلاف العتق) أى فانه يتبعه ويكون له دون سيده (قوله ان لم يوجد عند المشترى) لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لأن العبد صار مملوكا له والمالك أن يتصرف فى ملكه بما أراد (قوله فان لم يوف الخ) أى وأما ان تساوى الثمنان فالأمر ظاهر وان وفى بعض ثمنه الآن بثمنه الأول بقى الباقى ملكا للمأمور بالشراء (قوله لان هذا شىء لا يتوهم) وذلك لأن الموضوع

إذ العبد ملك لمشتريه وفى نسخة ابن غازى بعد قوله وإلا غرمه زيادة اهـ. (كالتعتقني) وهو إشارة للقسم الثانى من الأقسام الثلاثة والتشبيه تام يعنى أن العبد إذا دفع مالا لشخص على أن يشتريه من سيده به ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان كان المشترى استثنى ماله فانه يعتق ولا يغرم المشترى الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثن ماله غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشىء على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله ويبع فيه يرجع للصورتين وهما قوله اشترنى لنفسك أو اشترنى لتعتقنى وقوله ولا رجوع له على العبد والولاء له راجع للثانية أى مسئلة العتق لأنه إذا اشتراه بماله على أن يعتقه ففعل عتق عليه بمجرد الشراء ويكون الولاء له سواء استثنى ماله أولم يستثنه لغرمه الثمن ثانية إذا لم يستثنه ولا يرجع على العبد بشىء وعلى هذه النسخة فالنص على قوله ولا رجوع له الخ ظاهر لكن المعتمد أن العبد لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق وعليه فقوله والولاء له أى إن أعتقه * وأشار للقسم الثالث بقوله (وإنْ قال) العبد للمشترى اشترنى (لِنفسى) ففعل (فحر) بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح (وَولاؤُهُ لبائعه) لأن المشترى وكيل عن العبد فيما يصح مباشرته له (إن استثنى) المشترى (مالهُ) عند اشترائه (وإلا) يستثن ماله (رقٌّ) لبائعه أى بقى على رقه لأن المال ماله (وانْ أعتقَ) سيد (عَبيداً) أى بتل عتقهم (فى مرضه) ولم يحملهم الثلث (أوْ أوصى بعتقهمْ ولوْ سماهمْ) أى عينهم بأسمائهم (وَلمْ يحملهمْ الثلثُ) فى المسئلتين (أو أوصى بعتقِ ثلثهم) أى ثلث عبيده ومثله إذا بتل عتق ثلثهم أى فى مرضه (أو) أوصى (بعدَد) أى بعتق عدد (سماه من أكثر) فالثلث كثلاثة من تسعة (أقرعَ) فى المسائل الأربع (كالقسمةِ) وصفة القرعة فى الأوليين أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تميز واحدة من الباقى ثم تخرج ورقة وتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق وينظر إلى قيمته فان كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وإن زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل فى الأولى وهكذا وصفتها فى الثالثة أن يجزءوا ابتداء أثلاثا ويكتب فى ورقة حر وفى اثنتين رق ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة ترمى على ثلث فمن خرج له حر

أنه قال له اشترنى لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك له وحينئذ فلا يتوهم أنه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه (قوله إذ العبد ملك لمشتريه) أى ولذا احتاج الشارح إلى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما إذا أعتقه بعد ذلك (قوله وقد تم عتقه بمجرد الشراء) هذا ضعيف وسيأتى أن المعتمد أن عتقه يتوقف على تجديد العتق بعد الشراء (قوله يرجع للصورتين) هذا ظاهر فى الأولى وأما فى الثانية فلا يظهر إلا على القول المعتمد من أنه لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على إنشاء العتق ثم إنه إذا بيع وفضل عن الثمن الأول قدر كان المشترى فى مسئلة اشترنى لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن فى مسئلة اشترنى لتعتقنى (قوله وولاؤه لبائعه) أى لا للمشترى (قوله وكيل عن العبد الخ) أى فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع (قوله فيما يصح مباشرته له) أى لأن العبد يجوز له أن يشترى نفسه من سيده فيجوز له أن يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من أصله * وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن توكيل العبد ليس باطلا مطلقا بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا (قوله أى بتل عتقهم) أى نجز عتقهم فى الحال (قوله وأوصى بعتقهم) بأن قال أوصيت بعتق عبيدى سواء سماهم أى عينهم بأسمائهم بأن قال فلان وفلان أو لم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثلث فانه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة (قوله أو أوصى بعتق ثلثهم) أى ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله أوصيت بعتق ثلث عبيدى أوصيت بعتق نصفهم مثلا (قوله ومثله إذا بتل الخ) أى بأن قال فى مرضه ثلث عبيدى أو نصفهم أحرار فلا مفهوم لثلثهم (قوله أى فى مرضه) أى وأما إذا بتل عتق ثلثهم فى صحته فله الخيار فى التعيين ولا قرعة كما إذا أعتق عدداً من أكثر فى صحته فان لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر التوضيح اهـ بن (قوله أو أوصى بعدد سماه من أكثر) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدى والحال أن عنده تسعة (قوله ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه فى ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة فى الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة إلا كتابة الاسم انظر بن (قوله عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فان كانت قدر ثلث الميت والأوضح أن يقول فمن وجد فيها اسمه نظر إلى قيمته مع ثلث الميت فان كانت قدر ثلث الميت عتق وان زادت عتق منه بقدر الثلث وان نقصت عن الثلث عتق ويخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر الى قيمته مع ما بقى من الثلث ويعتق منه بقدر ما بقى من الثلث ورق الباقى (قوله وينظر إلى قيمته) أى وإلى ثلث الميت أيضا (قوله وإن زادت) أى قيمته عن الثلث (قوله وإن نقصت) أى قيمته عن الثلث (قوله فمن خرج له حر) أى

نظر فيه فإن حمله الثلث فواضح والا عمل فيه ما تقدم وأما الرابعة فان عين العدد الذي سماه كزيد وعمرو من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح وإلا سلك فيه ما تقدم وان لم يعين كثلاثة من عبيدي فانه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزءون فاذا كانوا ثلاثة من تسعة جزئوا أثلاثا ومن اثنى عشر جزئوا أرباعا ويجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل جزء ويكتب أوراق بقدر عدد الأجزاء واحدة فيها حر والباقي كل ورقة فيها رق ويعمل مثل ما تقدم في المسئلة الثالثة (إلا أن يرتب) أي محل القرعة ما لم يرتب فان رتب فلا قرعة والترتيب إما بالاداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا أو بالزمان كأعتقوا فلانا الآن وفلانا في غد أو بالوصف كالأعلم فالأعلم (فيتبع) فيما قال ويقدم من قدمه ان حمله الثلث أو محمله فان حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثاني محمل الثلث أو جميعه وهكذا إلى أن يبلغ الثلث (أو يقول) أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع (أو) أعتقوا (أنصافهم أو أثلاثهم) فيتبع ويعتق من كل ثلثه في الأولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية إن حمل الثلث ما ذكر وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو قل (وتبع) العبد (سيده بدين) له على سيده قبل أن يعتقه (إن لم يستثن) السيد (ماله) حال عتقه لأن القاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق دون البيع مالم يستثنه السيد فان استثناه كاشهدوا أني قد انتزعت مال عبدي أو الدين الذي لعبدي أو أني أعتقه على أن ماله لي فانه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذي عليه (و) ان ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعي الحرية (رق) المدعى (إن شهد) له (شاهد برقه) وحلف معه المدعي أنه رقيقه لانه مال يثبت بشاهد ويمين (أو) شهد شاهد للغريم على (تقدم دين) على العتق فيرق العبد للغريم (وحلف) الغريم معه بأن الدين الذي لي على السيد متقدم على عتقه للعبد ومعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهداً على ذلك والمدين يدعي أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن أن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد ليباع في الدين فضمير وحلف عائد على المدعي الذي أقام شاهداً على دعواه الشامل لمدعي الرقية ولمدعي تقدم الدين فان نكل حلف العبد في الأولى والمعتق في الثانية وكان القول له

فالثلث الذي خرجت له الورقة التي فيها حر (قوله نظر فيه) أي نظر إلى قيمته مع الثلث (قوله وإلا عمل فيه ما تقدم) أي بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر (قوله فان عين العدد) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدي وهم زيد وعمرو وبكر وعبيده تسعة مثلا (قوله وإلا سلك فيه ما تقدم) أي من كتابة كل واحد مع قيمته في ورقة على ما قال الشارح ويفعل بهم ما مر (قوله وان لم يعين) أي ذلك العدد بأسمائهم وإنما سمى العدد فقط ولم يحمله الثلث (قوله ويعمل مثل ما تقدم الخ) أي بأن تخلط الأوراق ثم يرمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم (قوله إلا أن يرتب) الظاهر أنه راجع للصورتين الأوليين وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للأولى (قوله والترتيب اما بالاداة كأعتقوا فلانا الخ) هذا مثال للترتيب في الصورة الثانية ومثاله في الأولى عبدي فلان حر ثم فلان وهكذا إلى آخرهم أو فلان حر الآن وفلان في غد وفلان بعد غد (قوله كالأعلم فالأعلم) أي بأن يقول أعتقوا من عبيدي الاعلم فالاعلم أو الاصلح فالأصلح وهكذا (قوله ان حمله الثلث) أي بتمامه وقوله أو محمله أي وأما حمله منه ان لم يحمله كله (قوله وهكذا) أي فان بقيت من الثلث بقية أيضا عتق من الثالث محمل الثلث أو جميعه وهكذا (قوله أو يقول) أي في وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو يرتب (قوله ما ذكر) أي وهو ثلث كل أو نصف كل (قوله ولو قل) أي ولو كان أقل مما سماه الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره (قوله وتبع العبد سيده بدين) يعني أنه إذا أعتق عبداً أو أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فان العبد يتبع سيده بدينه الذي له عليه ان لم يستثن السيد ماله حين العتق فان استثناه سقط الدين الذي على السيد للعبد (قوله وهو يدعي الحرية) أي اصالة أو أنه عتيق لغيره (قوله ان شهد شاهد برقه) أي فان لم يشهد شاهد برقه وانما كانت من المدعي مجرد دعوى فانه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله ومعناه الخ) الحق ان كلام المصنف محتمل للصورتين كلفظ المدونة احداهما أن يكون الدين ثابتا فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الأولى ولا وجه له انظر بن (قوله وكان القول له) فان نكل العبد في الأولى رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر والا فاليمين على المعتق عند نكول مدعي الرق فان نكل المعتق رد العتق ولا يحلف العبد

(و) إن ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب (استؤنى بالمال) ولا يعجل باعطائه للمدعى (إن شهد) للمدعى (شاهد) واحد (بالولاء) أو بالنسب (أو اثنان) بالسماع أى (أنهما لم يزالا يسمعان أنه) أى المدعى (مولاه) أى مولى الميت (أو) أنه (وارثه) فان جاء أحد بأثبت منه استحق المال ومنعه وإلا دفع له (وحلف) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء لكنه يخالف

ماقدمه فى باب الشهادات من ان الولاء يثبت ببينة السماع ومثله النسب وأجيب بحمل ما فى الشهادات على ما إذا كان السماع فاشيا وهو يفيد القطع وما هنا كالولاء على ما إذا كان سماعهما لا يفيد العلم بأن كان غير فاش بين الثقات وغيرهم (وإن شهد أحد الورثة) عند حاكم (أو أقر أن أباه أعتق) قبل موته (عبداً) معينا من عبيده فى صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة (لم يجز) ذلك أى شهادة الشاهد أو اقراره بل يلغى (ولم يقوم) العبد (عليه) أى على الشاهد أو المقر وحصته من العبد تكون رقا له لأنه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع شهاده هذا الشاهد نعم ان ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فنابه العبد عتق عليه كما يفيده قوله فى باب الاستلحاق كشاهد ردت شهادته (وان شهد) شريك (على شريكه) فى عبد (بعتق نصيبه) والشريك يكذبه (فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه) المشهود عليه ولا يعتق نصيب المشهود عليه إذ لا يثبت العتق الا بشاهدين وانما اعتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه لأن شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وان شريكه قد ظلمه فى عدم دفع قيمة نصيبه له بانكاره عتق نصيبه وعدم (والأكثر) من العلماء (على نفيه) أى نفى عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شىء (كعسره) المتفق عليه والراجح الأول وإن كان قول الأقل [درس] ﴿ باب فى التدبير واحكامه ﴾ وهو لغة النظر فى عواقب الأمور لتقع على الوجه الأكمل وشرعا قال المصنف (التدبير تعليق مكلف) خرج الصبي والمجنون والمكره (رشيد) خرج العبد والسفيه فلا يصح تدبيرهما

كما فى ابن مرزوق (قوله واستؤنى بالمال انشهد بالولاء شاهد أو بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع له الشاهد الواحد قال فى التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهى الشهادة بما ليس بمال إذا أدت اليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهداً على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أولا فابن القاسم يقول بالأول وأشهب يقول بالثانى لأن الشهادة بغيره لا به (قوله ولا يثبت بذلك نسب) أى وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب (قوله كما سيأتى له ذلك فى باب الولاء) أى وكما هو مستفاد من قوله واستؤنى بالمال اذ لو ثبت الولاء أو النسب لما استؤنى بالمال إذ لا وجه للاستيناء (قوله أحد الورثة) أى سواء كان ابنا أو غيره وأما لو شهد عدلان من الورثة بذلك كانت شهادتهما مقبولة (قوله أو أقر) أى عند غير حاكم والأول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثانى وهو المقر وانما يشترط رشده (قوله بل يلغى) أى لأنه فى الأولى شهادة واحد وهى لا تكفى فى العتق وفى الثانية اقرار على الغير (قوله تكون رقا له) أى ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقى لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره (قوله وان شهد شريك) أى فقط * وحاصله أنه إذا شهد أحد الشريكين فى عبد أن شريكه أعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقا وأما الشاهد ففيه تفصيل فان كان شريكه المشهود عليه معسراً لم تعتق حصته أيضا اتفاقا وإن كان موسراً فالذى عليه الأقل أنها تعتق حصته وهو الراجح والذى عليه الأكثر أنها لا تعتق وأما لو شهد أحد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فانه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضاً ولا يرجع بقيمته لدعواه لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بأن مقتضى القياس أنه يحلف ويأخذ قيمة حصته لأن معه شاهداً عدلا (قوله بعتق نصيبه) أى نصيب المشهود عليه (قوله حر) أى يعتق مجانا (قوله كعسره) أى كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد فى عسر المشهود عليه

﴿ باب فى التدبير ﴾

(قوله تعليق مكلف) أى ولو كان سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز وأما إذا كان طافحاً فهو كالبهيمة لا يلزمه شىء اتفاقا وما فى عبق ففيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون (قوله خرج الصبي والمجنون والمكره) أى فان تدبيرهم باطل من أصله وكذا يقال فى تدبير العبد والسفيه فيما يأتى أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما فى حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم إنه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ فيخرج من الثلث ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره فى المج (قوله خرج العبد) أى لأن تدبيره باطل لأنه محجور عليه بالاصالة وقوله والسفيه أى سواء كان مولى عليه أو كان مهملا فلا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيراً وان صح على أحد القولين السابقين من جهة أنه يكون وصية يخرج من الثلث بالأولى من الصغير انظر بن

(وإن) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (فى زائد الثلث) أى فيما زاد على ثلث مالها وان لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضى ويلزمها وليس لزوجها رده بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لاضرر على زوجها فى ذلك لأن العبد فى رقها إلى الموت وأما تدبيرها فى الثلث فما دونه فلا خلاف فى نفوذه (العتق) مفعول تعليق أى تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذه وأما انشاؤه فمن الآن (بموته) أى موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلا أو زمن أو موت غيره فلا يسمى تدبيراً (لا على وصية) خرج ماعلقه على موته على وجه الوصية فانه عقدغيرلازم يجوزالرجوع فيه بخلاف التدبير ومثل الوصية بقوله (كإن مت من مرضى) هذا فأنت أو فعبدى حر (أو) إن مت من (سفرى هذا) فأنت حر (أو) قال فى صحته انت (حر بعد موتى) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية فى الثلاثة غير لازمة وأما ان قال أنت مدبر بعد موتى فتدبير قطعا والحاصل أن التدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون أو لا يكون كالموت فى المرض والسفر فانه وصية ولو أتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتى إذا لم يقيد بلفظ التدبير ومحل كونه وصية يجوز الرجوع فيه (مالم يرده) أى مالم يقصد به التدبير فان قصد التدبير بأن أتى بما يدل عليه كأن يقول حر بعد موتى بالتدبير أو ان مت من مرضى فعبدى حر ولا رجوع لى فيه أو لا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم

وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لان تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنده (قوله وان زوجة دبرت فى زائد الثلث) أى دبرت عبداً قيمته أزيد من ثلث مالها ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة فى زائد الثلث خطأ كان أحسن ابن رشد وروى عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اهـ بن وقوله وان زوجة الخ أى هذا إذا كان المكلف الرشيد غير زوجة أعم من كونه رجلا أو امرأة أو كان زوجة دبرت فى ثلثها بل وان كان زوجة دبرت الخ (قوله فيمضى) أى التدبير أى يمضى عقده من الآن وإن كان لا يخرج حرا الا بعد موتها من ثلثها (قوله بخلاف العتق) أى ولو لاجل (قوله وسائر التبرعات) أى فان لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث (قوله لان العبد فى رقها إلى الموت) أى فلها استخدامه والتجمل به وفى هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع الزوج به إلى موتها وبعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج به عن تمتع الزوج (قوله بموته) أى على موته فالباء بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى أو على حالها لكن مع تقدير عامل تتعلق به أى رابطا له أى للعتق بموته (قوله أو زمن) أى كأن مضت سنة فأنت حر أو ان مات زيد فأنت حر (قوله لا على وصية) أى لا على وجه الوصية ولما شمل تعريفه الوصية بالعتق كأنت حر بعد موتى أو ان مت فأعتقوا عبدى فلانا أخرجها بهذا القيد فهو من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع (قوله بخلاف التدبير) أى فانه عقد لازم ثم ان من المعلوم ان الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما. وحاصل الفرق بينهما الذى نقله بن عن المعيار أن العتق فى التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصى فلذا كان له ان يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل مالم ينفذ الوكيل ماأمره به (قوله كإن مت من مرضى أو سفرى هذا) انما يكون هذا وصية إن جعل الجواب فأنت حر كما فعل الشارح فان جعل الجواب فأنت مدبر كان وصية أيضا على قول ابن القاسم وفى الموازية إنه تدبير لا رجوع فيه ووجه الأول أعنى كونه وصية أنه لما علقه على أمر محتمل لان يكون أو لا يكون لم يلتزمه انظر بن (قوله ولا غيره) أى مما يدل على التدبير كما يأتى (قوله واما ان قال أنت مدبر بعد موتى) أى أو قال أنت حر بعد موتى بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعا (قوله ما كان على وجه الانبرام واللزوم) أى من الآن كدبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر عن دبر منى وان كان معلقا على الموت كأنت مدبر بعد موتى أو أنت حر بعد موتى بالتدبير (قوله لا على وجه الانحلال) أى لا ما كان على وجه الانحلال وقوله كأن يكون على وجه أى معلقا على وجه وقوله يكون أى محتمل لأن يكون أو لا يكون (قوله ولو أتى الخ) أى بأن قال إن مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت مدبر (قوله إذا لم يقيد بلفظ التدبير) أى كأن قال أنت حر بعد موتى أى وأما ان قيد به كأنت مدبر بعد موتى أو أنت حر بعد موتى بالتدبير كان تدبيراً (قوله ومحل كونه) أى ما ذكر من الصيغ الثلاثة (قوله مالم يرده) أى مدة كونه لم يرده بأن خلا لفظه عن نية أو قرينة فان أراده بنية أو قرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح وفى بن ان لم يرده أى بالنية وأما إذ أتى بما يدل عليه كقوله إذا مت فعبدى فلان حر لا يغير الخ فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالارادة

ومثل ذلك ما إذا أقر بأنه أراد بهذه الألفاظ التدبير (و) ما (لم يعلقه) على شيء فإن علقه على شيء كان تدبيراً نحو إن كلمت زيداً أو دخلت الدار فأنت حر إن مت من مرضى أو سفرى هذا أى وحصل المعلق عليه كالدخول إذ بحصول المعلق عليه لزم المعلق واللازم تدبير لا وصية (أو) لـ(أنت حر بعد موتى بيوم) أو شهر أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل حذف من هنا قوله ما لم يرده ولم يعلق لدلالة الأول عليه وذكر صريحه بثلاث صيغ مطلقاً له بالمصدر وهو تعليق بقوله (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر منى) ودبر كل شىء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم أكثر وأنكر بعضهم الضم فى غيرها وحل كونه تدبيراً لازماً إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول ولى الرجوع أو الفسخ فى ذلك وإلا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتى إذا أراد به التدبير أو علقه انصرف للتدبير كما تقدم (ونفذ تدبير نصرانى) أو يهودى (لمسلم) أى لعبده المسلم سواء اشتراه مسلماً أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه (وأوجر له) أى عليه لئلا يكون مستولياً على المسلم وتدفع أجرته لسيده فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين (و) من دبر أمته الحامل (تناول) التدبير (الحمل معها)

(قوله ومثل ذلك) أى مثل ما إذا أتى بما يدل على التدبير (قوله وما لم يعلقه) أى وما لم يعلق ما ذكر من الصيغ الثلاث على شىء فإن علق واحدة منها على شىء كان تدبيراً (قوله فأنت حر إن مت من مرضى أو من سفرى هذا) أى وإن كلمت أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتى (قوله لزم المعلق) أى وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض (قوله واللازم تدبير لا وصية) فيه أن الحرية معلقة فى الصيغتين الأوليين من صيغ الوصية فلم لم يقل إنها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية وأجيب بأن المعلق عليه هنا اختيارى والمعلق على الاختيارى يلزم بحصوله على قاعدة الحنث بخلاف قوله إن مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت حر فإن المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض أو من هذا السفر فإنه غير اختيارى فلا يلزم فيهما التدبير إلا بإرادته (قوله أو نحو ذلك) أى أو شهرين أو نصف شهر (قوله وظاهره ولو أراده الخ) أى ظاهره أن هذا وصية غير لازمة سواء أراد بذلك التدبير أو لم يرده علقه أو لم يعلقه وإنما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله أو أنت حر بعد موتى بيوم عن قوله إن لم يرده أو لم يعلقه إلا أنه إن أراد بذلك التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله وقيل حذف الخ) هذا التقرير هو ما اختاره عج وحاصله أنه إذا قال أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك أو أقل فهو وصية غير لازمة إن لم يرد بذلك التدبير أو يعلقه وإلا كان تدبيرا فالمصنف حذف إن لم يرده أو يعلقه من هنا لدلالة ما قبله عليه (قوله أو حر عن دبر منى) لما كان هذا اللفظ صريحاً فى الباب لم يحتج إلى الارادة بخلاف حر بعد موتى فإنه لما كان غير صريح فى التدبير لم ينصرف له إلا بالنية أو القرينة (قوله والجارحة) أى والدبر بمعنى الجارحة بالضم أكثر من الاسكان (قوله إذا لم يصرفه للوصية) أى ولم يعلقه على إن مت من مرضى هذا أو سفرى كما مر وقوله إذا لم يصرفه للوصية أى بما يدل عليها كما مثل أو بالنية وقوله وإلا كان وصية أى وإلا بأن صرفه لها بما يدل عليها أو بالنية كان وصية وإنما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها (قوله إذا أراد به التدبير) أى بالنية أو بالقرينة الدالة عليه كما مر (قوله أو بعده) أى بأن دبره وهو كافر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف لمسلم لأنه مسلم مآلا (قوله لزومه وعدم فسخه) أى لأنه نوع من العتق وعتق الكافر المسلم لازم (قوله أى عليه) أشار إلى أن اللام بمعنى على لا أنها على حالها للتعدية أى لأن مالك الشخص لا يؤاجر له أى وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بأنه لا يتولى الايجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم ايجاره ويدفع له ما أوجر به شيئاً فشيئا لأن منتهى أجل السيد لا يعلم (قوله عتق من ثلثه) أى من ثلث ماله ولو خمراً وخنزيراً إذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمراً قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذى لم يسلم لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمراً ونصف المدبر خمسون فخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصرانى والذى أسلم لم يتم له إلا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون واهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثانى ما قابل ثلث المائة وذلك سدسا العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة أسداسه ويرق منه سدس للولد الذى أسلم (قوله وولاؤه للمسلمين) أى على تفصيل وحاصله أن الكافر إذا اشترى مسلماً ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقاً ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو أسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء وأما إن دبره فى حال كفره ثم أسلم فالولاء للمسلمين ما لم يسلم سيده أو يكون له عصبة مسلمون وإلا كان الولاء لسيده أو لعاصبه (قوله الحمل معها) أى الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها

وأولى إن حملت به بعد التدبير لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد لمدبر) حصل حمله (من أمته بعده) أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لأبيه وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره (وصارت) أمته (به) أي بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أم ولد) للمدبر (إن عتق) الولد بأن حمله الثلث مع أبيه (وقدم الأب عليه في الضيق) للثلث عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد وهي إنما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق أبيه والمعتمد أن الأب لا يقدم عند الضيق بل يتحاصان عنده وعليه فضمير إن عتق للأب أو للولد إذ يلزم من عتقه عتق ولده فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها أي كله من وطء مالكها وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (وللسيد نزع ماله) وله وطء المدبرة ومحل الانتزاع (إن لم يمرض) السيد مرضا مخوفا وإلا لم يجزله انتزاعه لانه ينتزعه لغيره ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه وإلا عمل بشرطه (و) للسيد (رهنه) أي رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد إن سبق الدين على التدبير فان تأخر عنه فانما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له (و) للسيد (كتابته) فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا وان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (لا) يجوز للسيد (اخراجه بغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لأن فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه

وهو الذى حملت به قبل التدبير (قوله وأولى ان حملت الخ) أي بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه الخ) أي سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل على أمته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للامة أو للعبد وأما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذى حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب (قوله وصارت به أم ولد) يعنى أن العبد المدبر إذا عتق ولده الذى حملت به أمته بعد التدبير وذاك العتق بعد موت السيد الذى دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معا فان الأمة التى حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله وقدم الأب عليه في الضيق) هذا هو الذى استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه في التوضيح على ابن عبد السلام بأن مذهب المدونة وغيرها انهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك اه بن (قوله فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد) أي ويلزم من عتق الولد عتق الأب (قوله بعتقه) أي بعتق الولد من ثلث السيد (قوله بل يتحاصان عنده) أي فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معا ثلاثين فانه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه (قوله إذ يلزم من عتقه عتق ولده) أي وكذا يلزم من عتق الولد عتق أبيه (قوله فلا تكون أمه أم ولد) هذا هو المتعين خلافا لما جزم به الشيخ أحمد الزرقاني من كونها أم ولد (قوله وللسيد نزع ماله ان لم يمرض) أراد المصنف بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه أي غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد أصالة (قوله ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه) أي وإن مرض مرضا مخوفا (قوله ليباع للغرماء) أي عند العجز عن وفاء الدين (قوله ليباع بعد موت السيد) أي لا في حال حياته وقول المصنف في باب الرهن لا رقبته محمول على هذه الصورة أي لا يجوز رهن رقبته على أن تباع في حياة السيد في الدين الطارىء على التدبير فلا تخالف بين ما هنا وما مر في الرهن (قوله وللسيد كتابته) أي سواء قلنا إن الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الأول فظاهر وأما على الثانى فلأن مرجعها للعتق (قوله فان أدى) أي نجوم الكتابة (قوله عتق من ثلثه) أي فان لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقى فان أداه خرج حرا (قوله لا يجوز للسيد اخراجه) أي إخراج المدبر عن التدبير (قوله بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما في نسخة (قوله كبيع وهبة وصدقة) أي ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر عن التدبير لغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتى ببيعه إذا تخالف على مولاه وأحدث احداثا قبيحة لا ترضى اه وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال في التكميل وقد افتى شيخنا القورى مرة بما نقله ابن عبد البر اه بن (قوله لان فيه ارقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أي والشارع متشوف للحرية

(وفسخ بيعه) ان وقع كهبته وصدقته (ان لم يعتق) فان أعتقه المشترى أو الموهوب له قبل الفسخ مضى (والولاء له) أى لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع المشترى إذا أعتقه بالثمن على من دبره (كالمكاتب) لا يجوز بيعه وفسخ إن لم يعتق فان أعتقه مشتريه فلا فسخ والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام (وان جنى) (٣٨٤) المدبر فان كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار له كما في النقل خلافا لظاهر إطلاق المصنف وإن لم يكن له مال يفي بجنايته خير سيده بين فدائه وإسلامه (فان فداه) بقي مدبراً (والا) يفده (أسلم خدمته) للمجنى عليه (تقاضيا) أى شيئا بعد شيء حتى تستوفى الجناية فلو جنى جناية ثانية على شخص آخر فلا يختص الأول بالخدمة (وحاصه) أى الأول (مجنى عليه) من العبد (ثانياً) بعد اسلام خدمته فى الجناية الأولى فيما بقى من الخدمة ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثانى من يوم ثبوت الجناية الثانية وهل معنى المحاصة القسمة نصفين أو على حسب مال كل الظاهر الثانى وهو ظاهر المدونة (ورجع) مدبراً (إن وفى) أرش الجناية (وان عتق) هذا الجانى (بموت سيده) بعد اسلام خدمته وقبل استيفاء أرش الجناية (اتبع بالباقى) من الارش فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أى بما يقابل الجزء الحر لان ما بقى من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق فاذا كان الارش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة (وخير الوارث) لبعضه الرق أى (فى إسلام مارق) منه ملكا للمجنى عليه (أو فكه) بقدر ما يخصه من أرش الجناية وهو خمسة فى مثالنا (وقوم) المدبر بعد موت سيده (بماله) أى معه لانه صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوى هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فاذا قيل مائة قيل

(قوله ان لم يعتق) أى قبل الفسخ (قوله فان أعتقه المشترى) أى ولو كان العتق لأجل (قوله ولا يرجع المشترى إذا أعتقه بالثمن على من دبره) أى لأن عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن * واعلم أن محل مضى عتق المشترى وثبوت الولاء له إن لم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضى عتقه لأن الولاء قد انعقد لمدبره أما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشترى أو الموهوب له صار عتق المشترى لم يصادف محلا وحينئذ فلذلك المشترى الذى لم يمض عتقه أن يرجع بالثمن على تركة المدبر (قوله دفع فيها) أى دفع ماله فى تلك الجناية (قوله ولا خيار له) أى لا خيار لسيده بين فدائه واسلام خدمته للمجنى عليه ليستوفى منها أرش الجناية تقاضيا (قوله خلافا لظاهر المصنف الخ) أى فان ظاهر اطلاقه يقتضى أن السيد مخير فى اسلامه وفدائه مطلقا كان له مال يفى بالجناية أم لا (قوله وان لم يكن له مال يفى الخ) أى بأن لم يكن له مال أصلا أو له مال لكن لا يفى بجنايته (قوله أسلم خدمته للمجنى عليه) أى ليستوفى منها أرش الجناية (قوله حتى تستوفى الجناية) أى ارشها وبعد أن يستوفى المجنى عليه ارشها ترد الخدمة لسيده على أنه مدبر وما ذكره المصنف من أن السيد يسلم خدمة المدبر للمجنى عليه تقاضيا هو المشهور وقيل انه يسلمها له ملكا لموت السيد (قوله فلو جنى جناية ثانية على شخص) أى قبل أن يستوفى الأول من الخدمة أرش جنايته (قوله وحاصه مجنى عليه ثانيا) أى وحاص مجنيا عليه أولا مجنى جنى عليه العبد ثانيا (قوله فيما بقى من الخدمة) متعلق بقوله وحاصه مجنى عليه (قوله من يوم ثبوت الخ) صفة لمحاصة الثانى أى الكائنة من يوم الخ (قوله القسمة نصفين) أى ولو كانتا على الثلث والثلثين (قوله الظاهر الثانى) بل قال بن هو الصواب فاذا كان أرش كل جناية من الجنايتين عشرين إلا أن صاحب الأولى أخذ من خدمته عشرة قبل أن تحصل الجناية الثانية وبقيت له عشرة فانهما يتحاصان خدمته أثلاثا على ظاهر كلام المدونة وبه جزم ابن مرزوق لا أن الخدمة يقتسمانها مناصفة انظر بن (قوله ورجع مدبراً) أى كما كان قبل الجناية (قوله ان وفى أرش الجناية) أى أو الجنايتين (قوله وان عتق هذا الجانى بموت سيده) أى لحمل الثلث له (قوله بعد اسلامه) احترز بذلك عما لو مات سيده قبل اسلامه وفدائه فانه لا شىء للمجنى عليه كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة فمات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التى لا عمل عندها ولا صنعة كما فى ابن مرزوق (قوله وقبل استيفاء أرش الجناية) أى من خدمته (قوله اتبع) أى المعتق بعضه بالأرش وقوله فيما عتق منه أى بالنظر لما عتق منه (قوله بحصته) أى بمقابل حصته أى بمقابل الجزء الحر منه فالباء فى قوله بحصته على حالها وفى الكلام حذف مضاف أى أو أنها بمعنى فى ولا حذف أى يتبع بالارش فى حصته أى الحصة التى صار بها حراً (قوله وخير الوارث فى اسلام مارق منه ملكا للمجنى عليه الخ) إنما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكا مع أن مورثه إنما خير بين الفداء والاسلام للخدمة لأن المورث لا يملك الرقبة وهى الآن ملك للوارث (قوله وقوم بماله) محل هذا إذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره وإلا قوم بدونه (قوله والعبرة بالتقويم يوم النظر) أى سواء كان المال يوم النظر مساويا له يوم الموت أو زيد أو أنقص (قوله على أن له من المال كذا وكذا)

وكم ترك سيده فاذا قيل مائتين فأكثر خرج كله حراً لحمل الثلث له وتبعه ماله (وإذا لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق) ذلك البعض ورق الباقي (وبقى ماله) كله (بيده) ملكا فاذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فانه يعتق نصفه ويقر ماله بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فان لم يترك السيد إلا العبد مجرداً عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لان ثلث السيد مائة وهي نصف قيمة العبد * والحاصل أن الثلث ان حمل المدبر خرج حراً وإن لم يحمله عتق منه محمله ورق (٣٨٥) باقيه ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبراً قيمته مائة وترك مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان واربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه مثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك سيده عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه (وإن) ضاق الثلث و(كان لسيده دين مؤجل على) شخص (حاضر ملىء بيع) الدين (بالنقد) أي معجلا فان ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له وذكر مفهوم حاضر بقوله (وإن) كان الدين على غائب (قربت غيبته) كاليومين والثلاثة والدين حال أو قرب حلوله (استوفى قبضه) أي الدين أي استوفى بعتق العبد حتى يقبض ذلك الدين فيعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ماقبض من الدين (وإلا) بأن كان الدين على معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله (بيع) للغرماء من المدبر مالم يحمله ثلث الحاضر (فان حضر) الدين (الغائب) غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله (أو أيسر) الدين (المعدم بعد بيعه) أي بيع المدبر لاجل الغرماء (عتق منه) أي من ثلث السيد بنسبة ذلك (حيث كان) المدبر أي سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الاملاك (و) إن قال لعبده (أنت حر قبل موتي بسنة) مثلا صح العتق

أي سواء كان المال عينا أو عرضاً أوهما (قوله لحمل الثلث له) أي مع ماله (قوله وبقى ماله كله بيده ملكا) هذا هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذى في التوضيح أنه لا يبقى بيده شىء من المال إلا مقدار ماعتق منه لأنه لو بقى المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ماعتق منه واعترض مع مخالفته لمذهب المدونة قائلا ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما في التوضيح سهو اه وشبهة ما في التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر خطأ لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقالهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين (قوله فان لم يترك) أي فان لم يترك إلا ذلك العبد فقط ولم يترك مالا سواه (قوله ووجه العمل فيه) أي فيما إذا لم يحمل الثلث المدبر أي بأن كان أقل من قيمته (قوله أن تنظر نسبة الخ) الاوضح أن يقول أن تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد (قوله من قيمة العبد) أي التي هي مائة (قوله أربعة أخماسه) أي لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماس للمائة (قوله نسبتها لقيمة العبد خمسان) أي لأن قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين (قوله وإن ضاق الثلث) أي عن عتق المدبر بتمامه (قوله مؤجل) أي لأجل قريب أو بعيد (قوله بيع الدين) مراد المصنف بالبيع التقويم (قوله معجلا) أي لا مؤجلا واشار الشارح الى أن مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عينا إنما يقوم بالعرض * وحاصله أن الدين إذا كان على حاضر ملىء فانه يقوم حالا إلا أنه إن كان عينا قوم بعرض وإن كان عرضا قوم بعين (قوله استوفى قبضه) أي انتظر بعتق العبد الى قبض الدين (قوله بيع للغرماء) الأولى لأجل القسم على الورثة لأن الدين يبطل التدبير مطلقا إذا مات السيد (قوله عتق منه) أي من ثلث السيد بنسبة ذلك) مثلا لو كان ترك السيد مالا حاضراً مائة والمدبر يساوى مائة وكان الدين الذى على المعسر أو على بعيد الغيبة أو قريبها وبعد أجله مائة قطع النظر عن تلك المائة فصار كأن السيد انما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلثا المدبر لأن ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهى ثلثا قيمة المدبر ويبيع ثلث المدبر الذى لم يحمله الثلث لاجل القسم على الورثة فان حضر الدين الغائب أو أيسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذى قد بيع ونقض بيعه وإن دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه أربعة أخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان *تنبيه* قوله عتق منه بنسبه ذلك أي ولو أعتقه المشترى والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق انه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا رجع من عتق لآخر وهو واضح إن كان يعتق جميعه بما حضر من المال فان كان يعتق بعضه وكان قد أعتق المشترى

لكن موته غير معلوم فالواجب النظر (انْ كانَ السيدُ مليئاً) حين قال لعبده ماذكر (لمْ يوقف) العبد عن خدمة سيده بل يستمر يخدمه فانْ ماتَ) السيد بعد ذلك (نظرَ) إلى حاله قبل موته بسنة (فان صحّ) السيد أى كان صحيحا فى أول السنة أو فى أثنائها (اتبعَ) بالبناء للفاعل وضميره عائد على العبد أى اتبع العبد تركة سيده ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد والمعنى واحد أى اتبع العبد تركة سيده (بالخدمةِ) أى باجرة خدمته التى خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حراً من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة وعتق (منْ رأسِ المالِ) لأنه بصحة سيده فى السنة (٣٨٦) ولو فى آخرها صحة بينة تبين أنه معتق فى الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين فى تلك السنة وإذا رجع بالخدمة سنة اتبعه الوارث بالنفقة عليه فى تلك السنة (وإلا) يكن صحيحا فى السنة بأن مرض مرضا مخوفا من أولها واستمر مريضا للموت (فمن الثلثِ) يعتق لانه تبين أنه أعتقه فى المرض (ولم يتبع) تركة سيده بخدمة سنة قبل موته لان كل من يعتق من الثلث فغلاته لسيده إذ النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم مليئا وان كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال (وانْ كانَ) السيد (غيرَ مليءٍ) وقت قوله أنت حر قبل موتى بسنة (وُقِفَ خراجُ سنةٍ) من يوم قوله المذكور على يد عدل باذن الحاكم سواء كان المخدم له السيد أو غيره (ثم) إذا تمت السنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمنا كيوم أو جمعة او شهر على ما يقتضيه الحال (يُعطى السيدُ مما وقفَ) من خراج السنة الماضية (ماخدم نظيرُهُ) أى يدفع لسيده من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الأولى نظير القدر الذى خدمه العبد فى السنة الثانية وهكذا السنة فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى أن يموت السيد فالسيد نائب فاعل يعطى و فى نسخة يعطى مما وقف باسقاط لفظ السيد فنائب الفاعل ضمير يعود عليه ومما وقف متعلق بيعطى وما معمول يعطى الثانى وفاعل خدم ضمير العبد ونظيره مفعول خدم ولو قال المصنف نظير ما خدم لكان أوضح وأخصر أى يعطى السيد مما وقف فى السنة الماضية نظير ما خدمه العبد فى السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا مثلا فان مات السيد نظر إلى حاله قبل موته بسنة فان صح فيها أخذ العبد ما بقى لانه اجرة سنة وان مرض فيها عتق من الثلث

جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه فى الباقى ويحل المشترى ما أخذه فى نظير ما نقض من العتق وان أراد المشترى رد عتق ما بقى لانتقاض البيع فى بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع اه عبق (قوله لكن موته غير معلوم) أى وحينئذ فأول السنه التى قبل موته الذى يعتق عندها غير معلوم وقوله فالواجب النظر الخ الأولى فالمخلص من تلك الورطة أن ينظر الخ (قوله ونائبه ضمير السيد) أى اتبعت تركته بأجرة خدمة السنة التى خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الاجرة من رأس المال (قوله فهو) أى العبد مالك الخ (قوله من رأس المال) تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل فى ضميره اتبع أى اتبعه بالخدمة منه أى من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اه بن (قوله ولا يضره الخ) أى لانه معتق قبل الدين من أول السنة نعم يضره الدين السابق على أول السنة وقوله ولا يضره أى من جهة عتقه من رأس المال وان كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته فى السنة لأنه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن (قوله اتبعه الوارث الخ) أى ويتقاصان فان زاد للعبد شىء من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر إذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمة السنة على قيمة السنة (قوله لأنه تبين أنه أعتقه فى المرض) أى الذى هو فى أول السنة ومن المعلوم أن المعتق فى المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال (قوله على يد عدل) أى لا على يد السيد ولا على يد العبد (قوله ماخدم نظيره) أى أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره أى مقداره من السنة الثانية * وحاصله انه إذا تمت السنة فانه يوقف ما يحدث من الخارج فى السنة الثانية ويعطى السيد نظيره اى مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهر او جمعة او يوم سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة او تخالف وهكذا فى سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة اخذ السيد نظيره اى مقداره من الموقوف ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظا لاحتمال ان يكون السيد فى اول السنة التى اتصلت بموته صحيحا بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة (قوله نظير) أى أجرة نظير القدر الخ (قوله فى السنة الثانية) أى ويوقف أجرة ما خدمه فى السنة الثانية (قوله وان شهرا فشهرا) اى وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضا عما اخذ من خراج الماضية (قوله فان مات السيد نظر الخ) هذا ظاهر فيما إذا مات السيد بعد سنة فأكثر من يوم قال له انت حر قبل موتى بسنة واما لو مات قبل مضى سنة من قوله فهل يراعى كونه صحيحا او مريضا حال القول ويعتق من رأس المال فى الأول ومن الثلث فى الثانى أو لا يعتق اصلا لأنه علقه فى المعنى على شىء لم يحصل وذلك لان قوله انت حر قبل موتى بسنة فى معنى قوله ان مضت سنة قبل موتى من هذا الوقت فأنت حر ولم تمض

والوقوف للسيد يستحقه الورثة (وبطل التدبيرُ بقتلِ سيدِه) أى بقتل العبد لسيده (عمداً) عدوانا لا فى باغية أو يقتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم فلو قتله خطأ عتق فى مال سيده لا فى ديته التى تؤخذ منه وليس على عاقلته منها شىء لأنه إنما قتل وهو مملوك (و) بطل التدبير (باستغراقِ الدينِ له) أى للمدبر أى لقيمته (وللتركةِ) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا ان مات السيد وأما فى حياته فانما يبطله السابق فاذا كان عليه مائة والعبد يساوى خمسين وترك خمسين فأقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضُه) أى التدبير (بمجاوزةِ الثلثِ) من اضافة المصدر لمفعوله أى بمجاوزة البعض ثلث الميت لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أى للمدبر (حكمُ الرقّ) فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك فى حياة سيده بل (وإن مات سيدهُ حتى يعتقَ فيما وجدَ) من مال سيده (حينئذٍ) أى حين العتق الذى لا يكون إلا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد ولما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فانما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل عتقه (و) إن قال لعبده (أنتَ حرٌ بعدَ موتى وموتِ فلان) قيد بشهر مثلا أم لا توقف عتقه على موتهما معا وكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتى وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الاخير منهما و(عتقَ من الثلث أيضاً) أى كما يعتق المدبر من الثلث (ولا رجوعَ لهُ) أى لسيده فيما علقه فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد (وإن قال) فى صحته لعبده أنت حر (بعدَ موتِ فلانٍ بشهرٍ) مثلا وكذا إن لم يقل بشهر (فمعتقٌ لأجلٍ) يعتق عند وجود المعلق عليه (من رأسِ المالِ) ولا

السنة قبل موته من هذا الوقت والثانى هو ما استظهره عج والاول هو ما استظهره غيره (قوله وبطل التدبير بقتل سيده) أى بخلاف مالو علق السيد عتق عبده على موت شخص أو دابة فقتل العبد ذلك الشخص أو الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر اه عبق (قوله لا فى باغية) محترز قوله عدوانا أى لا إن قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره ويعتق من ثلث مال سيده (قوله ويقتل به) أى إذا قتله عمدا عدوانا (قوله التى تؤخذ منه) أى من المدبر بعد عتقه (قوله وليس على عاقلته) أى المدبر وقوله منها أى من دية السيد (قوله وهو مملوك) أى والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق (قوله وللتركة) عطف عام على خاص لأن المدبر من جملة التركة إلا أن يقال المراد وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان أحسن لانه لا يستغرقه الدين إلا إذا استغرق التركة (قوله إن مات السيد) أى وقام الغرماء بعد موته (قوله وأما فى حياته) أى وأما إذا قام الغرماء على السيد فى حال حياته (قوله فانما يبطله السابق) أى فان كان الدين سابقا على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقا على الدين فانه لا يباع فى ذلك الدين (قوله بطل التدبير) أى لاستغراق الدين للمدبر وللتركة لان الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث (قوله كما لو كانت قيمته خمسة الخ) أى وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت أى زيادته عليه * والحاصل أن ثلث التركة إذا كان أقل من قيمة المدبر فانك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق منه ويرق باقيه كما تقدم (قوله وحدوده) أى فيحد فى القذف والشرب أربعين جلدة وفى الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أى كعدم قتل قاتله إذا كان حرا مسلما (قوله فى حياة سيده) متعلق بقوله وله حكم الرق أى هذا إذا كان سيده حيا بل وان مات (قوله ولما ينوب المدبر)أى وبعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك (قوله وعتق من الثلث) أى إن حمله * وحاصله أنه إن مات السيد أولا قوم ونظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله الثلث كان كالمعتق لأجل فيستمر للورثة فى الخدمة إلى أن يموت فلان فيعتق كله وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وان مات فلان أولا استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق من الثلث كله إن حمله وإن حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقى (قوله أى كما يعتق المدبر) أى غيره وإلا فهذا مدبر أيضا لانه لما علق عتقه على موت الاجنبى لم يكن وصية إذ لا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لاجل لانه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن (قوله ولا رجوع له) قد رجعه الشارح للمدبر فى هذه المسئلة لا للمدبر فى الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقا ولا يجوز اخراجه لغير حرية تأمل (قوله فى صحته) إنما لم يقيد المصنف بذلك اتكالا على ما اشتهر من أن التبرعات فى المرض مخرجها الثلث (قوله يعتق عند وجود المعلق عليه) أى وهو انقضاء الشهر بعد موت فلان فى صورة المصنف وموت فلان فى صورة الشارح وسواء استمر السيد حيا مدة الاجل أو مات إلا أنه إن استمر السيد حيا كانت الخدمة للاجل له فان مات كانت الخدمة للاجل لورثته

يلحقه دين ويخدم إلى الأجل فان قال ما ذكر فى مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتى بشهر مثلا فانه يكون وصية مالم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم

[درس] ﴿باب﴾ فى أحكام الكتابة والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما فى قوله تعالى إلا ولها كتاب معلوم أى أجل أو من الكتب بمعنى الالزام كما فى قوله تعالى كتب عليكم الصيام أى ألزمكم وقوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة أى ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهى شرعا عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل قطاعة ومؤجل على أجنبى ومالم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والذى لأجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وإنما بين حكمها فقال (ندب مكاتبة أهل التبرع) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أى ندب لاهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك والا لم تندب ومفهومه ان غير اهل التبرع لاتندب مكاتبته وما وراء ذلك شىء آخر فان كان صبيا اوسفيها كانت مكاتبته باطلة وان كان مريضا أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على إجازة الورثة والزوج لا باطلة كالعتق لانها هنا بعوض وبطلانها من الصبى والسفيه مبنى على انها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفا لزومها على اجازة وليهما (و) ندب لسيده (حط جزء) من اجزائها عنه وندب أن يكون (آخرا) لاجمال

(قوله فان قال ما ذكر فى مرضه) حاصله أنه إذا قال فى مرضه لعبده أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث أم لا فان حمله كان كالمعتق لأجل فيستمر يخدم الورثة إلا أن يموت فلان فيعتق كله وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار فى الجزء الذى لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وإنفاذ الوصية (قوله من الثلث) أى بعد موت السيد فان لم يحمله الثلث خير الورثة فى انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا (قوله مالم يرد به التدبير أو يعلقه) أى والا كان تدبيرا على ما اختاره عج خلافا للقانى (قوله كما تقدم) أى فى قول المصنف أوحر بعد موتى بيوم.

﴿باب فى الكتابة﴾

(قوله والعبد التزم الخ) هذا تعليل لقوله أو من الكتب بمعنى الالزام أى لأن العبد الخ وكان الأنسب أن يقول لأن العبد ألزم نفسه أداء النجوم لسيده (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لأن الكتابة سبب فى العتق لا نفسه اه بن (قوله قطاعة) أى فهى مغايرة للكتابة ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم بعده قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرمانى الكتابة اسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح قيل أول من كوتب فى الاسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى ﷺ أنفقها فى سبيل الله وقيل أول من كوتب فى الاسلام سلمان الفارسى ثم بريرة انظر الزرقانى على الموطأ (قوله ندب مكاتبة أهل التبرع بكل ماله الخ) أى ندب لمن هو أهل لأن يتبرع بكل ماله أو ببعضه أن يكاتب عبده فالأول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثانى الزوجة والمريض (قوله والا لم تندب) أى مكاتبته بل تباح فقط * فان قلت ظاهر قوله تعالى: والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا. يقتضى وجوبها إذا طلبها الرقيق * قلت الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والأمر جاء فى القرآن لغير الوجوب قال تعالى: وإذا حللتم فاصطادوا. والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى: فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة إجماعا فالامر فيهما للاباحة وكذا قوله فكاتبوهم وذلك لان الكتابة عقد غرر فالاصل أن لا تجوز فلما أذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمرا بعد منع والامر بعد المنع للاباحة ولا يرد أنها مستحبة لأن استحبابها ثبت بأدلة أخرى كعموم قوله تعالى: وافعلوا الخير لعلكم تفلحون. (قوله لاتندب مكاتبته) أى ولو طلب الرقيق منه ذلك (قوله وما وراء ذلك) أى هل هى صحيحة أو باطلة شىء آخر (قوله أو زوجة) أى فى زائد الثلث (قوله كالعتق) تشبيه فى النفى (قوله وأما على أنها بيع فتكون صحيحة) أى كما أنها تصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع على ما مر فى باب البيع فالسكران على العكس من الصبى والسفيه * واعلم أن ماذكره الشارح من مساواة السفيه للصبى هو المعول عليه كما لشيخنا بن خلافا لما فى عبق (قوله وندب أن يكون آخرا) أشار الشارح إلى أن آخرا خبر لكان المحذوفة مع اسمها والاصل وحط جزء يكون آخرا ويصح جعله حالا من جزء وان كان مجىء الحال من النكرة بلا مسوغ قليلا أو تمييزا محولا عن المفعول مفسرا

من نجومها ليحصل به الاستعانة على العتق فالأولى للمصنف أن يقول وآخرا بالواو ليفيد أنه مندوب آخر (ولم يجبر العبدُ عليها) أي على الكتابة أي على قبول كتابة سيده له (والمأخوذُ منها)أي من المدونة(الجبرُ)وقيل (٣٨٩) إذا جعل عليه سيده مثل خراجه والأولى أن يقول وأخذ منها الجبر لأنه كما أخذ منها الجبر أخذ منها عدمه وكلامه يفيد الحصر وأركان الكتابة أربعة سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح وقد أفادهما بقوله ندب الخ وصيغة وأشار لها بقوله (بكاتبتكَ ونحوِه) كأنت مكاتب ومكاتب به وإليه أشار بقوله (بكذا) أو بعتك نفسك بكذا أو معتق على كذا قل أو كثر واختلف في لزوم تنجيمه فقيل يلزم تنجيمه فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهي صحيحة وتنجم لزوما وهذا هو الراجح وقال ابن رشد الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها ان وقعت حالة فقطاعة وإلى هذا الخلاف أشار بقوله(وظاهرُها اشتراطُ التنجيمِ وصحح خلافُه) واعترض على المصنف بأن مقتضى كلامه أن ظاهر المدونة أن التنجيم شرط صحة فاذا لم ينجم فسدت وليس كذلك بل هي صحيحة قطعا ويصار إلى التنجيم وجوبا فكان عليه ابدال اشتراط بلزوم بأن يقول وظاهرها لزوم التنجيم والا ظهر خلافه لانه لابن رشد والمذهب الأول والمراد بالتنجيم التأخير لاجل معلوم ولو نجما واحداً لا جعلها نجوما متعددة ثم محل لزوم التنجيم مالم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة وإلا فلا (وَجاز) عقد الكتابة

لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء (قوله ليحصل به) أي بحط الجزء الأخير الاستعانة على العتق أي لأن به يخرج حراً بخلاف ما قبله من النجوم فانه قد يعجز بعد حطه فيرق وأشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم .فقد أمر المولى سبحانه وتعالى الموالي أن يبذلوا لهم شيئاً من أموالهم قال مالك سمعت من بعض أهل العلم أن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخر كتابته شيئا يسمي والأمر للندب عند مالك وجماعة لأن ذلك في معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لا يجب والوجوب عند بعضهم (قوله ولم يجبر الخ) أي عند ابن القاسم وهو المشهور من المذهب وبه القضاء كما في بن وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا يجبر بلا لأنه ليس الموضع لم وذلك لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام المستقبلة لا الماضية إلا أن يقال انه عبر بلم نظراً لسابق تقرر الأحكام تأمل(قوله وقيل إذا جعل الخ) أي وقيل يجبر على الكتابة إذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمي غير مأخوذ من المدونة لأن المأخوذ منها الجبر مطلقا كما في بن خلافا لما في عبق(قوله إذا جعل عليه سيده مثل خراجه) أي مثل أجرته التي يقدر على تحصيلها في أجل الكتابة كما لو كاتبه على عشرين ديناراً في عشرين شهراً وكان العبد يقدر على الخدمة في كل شهر بدينار وأما ان جعل عليه أزيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لانه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب سعيه باطلا (قوله لانه كما أخذ منها الخ) والذي أخذ منها الجبر هو أبو اسحق التونسي والذي أخذ منها عدم الجبر هو ابن رشد ومحل الخلاف ان لم يكن العبد غائبا كوتب مع حاضر والالزمت الغائب اتفاقا وان كره ذلك ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لأن هذا الحاضر يؤدي عنه (قوله وكلامه يفيد الحصر) أي لأن تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد انحصاره في الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها انما هو الجبر قال خش ولعل أخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقو عند المصنف والا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي أنه أخذ منها أيضا عدمه (قوله بكذا) انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على انها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ولا يقال لم يجزم بالأول لان المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لانا نقول يمكن أن المراد بركنيته أنه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لا أن يشترط ذكره فتأمل (قوله واختلف في لزوم تنجيمه) أي وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وتنجيمه تأجيله لاجل معين فكأنه قال واختلف في وجوب تأجيل العوض لاجل معين وعدم وجوب تأجيله (قوله فاذا وقعت الكتابة بغير تنجيم الخ) أي بأن سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله (قوله فهي صحيحة) أي مع الاثم وقوله وتنجم أي بعد ذلك لزوما لأن العرف فيها كونها مؤجلة (قوله ولا يجب التنجيم) أي إذا وقعت بغير تنجيم (قوله فقطاعة) أي فيقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة (قوله بل هي صحيحة) أي إذا وقعت غير منجمة (قوله لانه لابن رشد) ذكر ابن عاشر ان هذا القول لبعض الأصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف في تعبيره بصحح انظر بن (قوله لا جعلها نجوما الخ) أي لاقتضائه أنه لا يجوز أن يجعل نجما واحد مع ان ذلك جائز (قوله ثم محل لزوم التنجيم) أي على القول الراجح إذا وقعت بغير تنجيم(قوله وإلا فلا)أي

(بغرر) ان لم يشتد الغرر بأن يقدر على تسليمه فى الجملة قياسا على الخلع لا النكاح إذ الاصل فى العتق أن يكون مجانا فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود (كآبق) وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أوغيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لاشتداد الغرر (لا لؤلؤ) جمع لؤلؤة (لم يوصف) فلا يجوز ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ (أو كخمر) أو خنزير لأنه غير متمول فلا تجوز الكتابة به (ورجع) ان وقعت بالخمر ونحوه (لكتابة مثله) وأما باللؤلؤ الذى لم يوصف فباطلة ولا يرجع فيه لكتابة مثله على الارجح (و) جاز لسيده (فسخ ماعليه) أى على المكاتب من نجوم الكتابة (فى مؤخر) أى فى شيء يتأخر قبضه كمنافع دار أودابة يستوفى النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية (أو كذهب) يؤخذ (عن ورق) كوتب به (وعكسه) مؤجلا للتشوف المذكور وكذا يجوز ضع وتعجل وبيع طعام من نجوم الكتابة قبل قبضه (و) جاز (مكاتبة ولى) أب أوغيره (ما) أى رقيقا (لمحجوره) صبى أو سفيه أومجنون (بالمصلحة) والالم يجز وأشعر قوله مكاتبة ان عتقه على مال معجل لم يجز لعدم المصلحه إذ لو شاء لانتزعه له (و) جاز للسيد (مكاتبة أمة) بالغة

وإلا ما بأن قامت قرينة على أن مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها إذا وقعت حالة وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة وظهر لك من هذا أن الخلاف بين القولين معنوى وذلك لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وأنها إذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثانى يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب وإذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها فى المستقبل وفى هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وماتقدم فى أول الباب من مغايرتهما فهو مبنى على القول الأول (قوله بغرر) أى حالة كونه ملتبسا بعوض ذى غرر أى محتمل لأن يتم أولا يتم (قوله وثمر لم يبد صلاحه الخ) لا بد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر فى ملك المكاتب والا لم يجز ولا يعتق المكاتب إلا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق وما معه (قوله وجنين) أى أمه فى ملك المكاتب والالم يجز وظاهر قوله جنين انه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلو كاتبه على ماتحمل به أمته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق الا بقبض السيد له أو يقال انه دخل فى ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتا واستظهر بعضهم الأول (قوله والا فلا) أى وإلا فلا يجوز ولم يصح وإذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق إلا بعد قبض السيد له (قوله لا لؤلؤ لم يوصف) أى وأولى منه فى عدم الجواز كتابته على مافى يده من غير ان يعلم هل هو متمول أم لا لأن الغرر فى هذا أشد من الغرر فى اللؤلؤ الذى لم يوصف ولا وجه لتنظير عبق فى ذلك انظر بن (قوله ولا تصح الكتابة عليه) أى فاذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافا لأشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف وإذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق وحينئذ فقول المصنف الآتى ورجع الخ ليس راجعا لهذه (قوله أو كخمر الخ) أى سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة ككتابة ذمى عبده الذمى بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما أو كان لا يتملكه العاقدان ككونهما أو احدهما مسلما عند عقدها (قوله ورجع لكتابة مثله) محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما ان وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أوهما بطلت بالكلية ولا رجع لكتابة المثل ومحله أيضا إذا وقعت على خمر موصوف فى الذمة فإن وقعت على معين بطلت بالكلية ولا رجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبى الحسن أنه يخرج حرا فى هذه ولا يتبع بشيء وانظره ومحله أيضا إذا كان العبد لم يؤد شيئا من الخمر قبل الاسلام وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبل الاسلام ثم أسلما أو أحدهما فان السيد انما يرجع عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل اسلام أحدهما ثم أسلما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشيء (قوله على الارجح) أى خلافا لأشهب كما علمت (قوله وجاز لسيده فسخ ماعليه فى مؤخر) أى فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة فى الذمة فانه يمتنع فسخها فى شيء يتأخر قبضه وقد أشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية (قوله مؤجلا) أى وأما ان أراد السيد أن يأخذ منه حالا فى نظير ماعليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها فى الجواز (قوله وكذا يجوز ضع الخ) وذلك بأن يتعجل ماعلى العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض ذلك (قوله وبيع طعام الخ) أى بأن يبيع السيد الطعام الذى كاتبه به قبل أن يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر فى الكتابة يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئا لسيده لأجل أن يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ماذكره كل منهما وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شيء مما ذكر إلا إذا عجل عتقه (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله ما لمحجوره) أتى بما التى لغير العاقل تنزيلا للرقيق منزلة مالا يعقل لعدم تمام تصرفه (قوله بالمصلحة) أى المستوية فى الكتابة وعدمها فان انفردت المصلحة فى أحدهما وجب

برضاها (و) مكاتبة (صغير) ذكر أو أنثى بناء على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه إذ لابد من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن فهو مشهور مبنى على ضعيف (وان بلا مال) لهما

(و) لا (كسب) لهما لكن لابد من قدرتهما على الكسب والا لم يجز (و) جاز للسيد (بيع كتابة أو جزء) منها معين كربعها وهي معلومة أو نجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين أى ان باعها لغير العبد وأما له فجائز على كل حال قاله عبد الوهاب قال ابن عرفة ولابد من حضور المكاتب ولا يكفى قرب غيبته كما فى الدين لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (لا) بيع (نجم) من نجومها فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فان علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لان الشراء وقع على معين معلوم كما أشرنا له آنفا وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها (فان وفى) ذلك المشترى وخرج حراً (فالولاء للأول) وهو البائع لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشتراه (وإلا) يوف (رق للمشترى) ان اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الاخير فان اشترى المكاتب كتابته وعجز رق لسيده (و) جاز (إقرار مريض) كاتب عبده فى صحته (بقبضها) أى الكتابة من مكاتبه فيخرج حرا (إن ورث) المقر حال كونه (غير كلالة) بأن ورثه

(قوله برضاها) التقييد بذلك مبنى على القول المشهور من عدم جبر العبد عليهما أما على الجبر فلا يشترط رضاها (قوله ومكاتبة صغير ذكر أو أنثى) أى وان لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجى عنه وقال أشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا فى بن نقلا عن ابن عرفة (قوله لا على عدمه) أى وتقدم ان هذا هو المشهور (قوله غير معتبر) أى وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعدم جبر العبد على الكتابة (قوله فهو مشهور) أى فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبنى على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله وهى معلومة) أى للمشترى كما لو كانت الكتابة أربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالما بقدرها (قوله لا لأجل) أى ولا يجوز بيع النقد بعرض لأجل ولا بيع العرض بعرض أو عين لأجل (قوله لئلا يلزم الدين بالدين) أى بيع الدين بالدين (قوله ولا بد) أى فى جواز بيع الكتابة أو جزء منها لأجنبى من حضور المكاتب الخ أى وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر فى الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو فى عقدها لأنه طريق للعتق لا فى بيعها (قوله كما فى الدين) أى فانه يكفى فى جواز بيعه حضور الدين أو قرب غيبته { تنبيه } لو اطلع مشترى الكتابة على عيب فى المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشترى بشىء لأنه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذه من الكتابة ولو لم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل انه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة (قوله لا بيع نجم) أى كأن يقول شخص لسيد المكاتب أشترى منك النجم الذى يدفعه العبد فى شهر كذا أو النجم الأول أو الوسط أو الأخير مثلا (قوله لكثرة الغرر) أى لأنه اذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة وإذا كان النجم لم يعلم قدره أو جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة (قوله حيث لم يعلم قدره) أى لكون النجوم مختلفة القدر أو متفقة لكن جهل المشترى قدر النجم منها لعدم علمه بقدرها (قوله أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم الخ) أى بأن لم يعلم المشترى ان ذلك النجم الذى اشتراه ربع الكتابة أو ثلثها الخ (قوله وقع على معين) أى وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة (قوله والا يوف) أى بأن عجز قبل أن يوفى المشترى ما اشتراه (قوله وقدر ما يقابل الخ) أى ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى رق أى رق هو أى كله وقدر الخ (قوله وعجز) أى عن الثمن الذى اشتراها به وأما ان وفاه لسيده خرج حرا وكان الولاء لسيده (قوله وإقرار مريض بقبضها) قال فى المدونة قال ابن القاسم وان كاتب فى صحته وأقر فى مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم ان ترك ولدا وان كانت ورثته كلالة أى غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وان حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره ان اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز اقراره حمله الثلث أم لا قال العوفى محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره إذا اتهم بالميل له وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه الآن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى أن اقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل انما هو على معنى اخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث إلا ما أريد به الثلث فلذا قال انه لا يصدق وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما اذا اتهم ولم يحمله الثلث انه لا يصدق فى إقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل اقراره ولا يصدق الا ببينة هكذا فسر التونسى كلام ابن القاسم ونقله الطخيخى فقول المصنف والا ففى ثلثه يحتمل عوده للمسئلة الثانية

ولد ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ فالكلالة ما ليس فيها ولد ولو كان فيها أب على المعتمد وغيرها مافيها ولد فان ورثه كلالة فان كان الثلث يحمله صدق أيضا لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ وإلا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدى النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالأداء لسيده فلو كان كاتبه فى مرضه وأقر بقبضها فيه فان حمله الثلث عتق والا عتق منه محمله الا ان يجيز الورثة الجميع (و) جاز (مكاتبتهُ) أى المريض لعبده (بلا محاباةٍ) فى كتابته (والا) بأن كاتبه بمحاباة أى رخص بأن كانت كتابته فى الواقع عشرين فكاتبه بعشرة فقد حاباه بعشرة (ففى ثلثهِ) فان حمل الثلث تلك المحاباة عتق والا عتق محمله فاذا كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فانه يعتق كله ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ماقابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذى فى مقابلة العشرة التى وقع عليها الكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرق ربعه للورثة فقوله والا الخ راجع لصورة المحاباة فقط لا لها ولصورة المريض إذا ورث كلالة لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها لم يعتق إلا إذا أدى جميع النجوم للورثة كما تقدم (و) جازت (مكاتبةُ جماعةٍ) من عبيد (لمالكٍ) واحد بعقد واحد فاذا وقع (فتوزَّعُ على) قدر (قوَّتهم على الأداءِ) وتعتبر القوة (يومَ العقدِ) لكتابتهم لا بعد يوم العقد وان تغير الحال (قوله الأول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لاقدرة له على الاداء لم يتبع بشىء ولو قدر بعد قبل انقضائها

خاصة ويكون مفهوم الشرط فى الأولى لا يجوز اقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل أن يعود إلى المسألتين لكن عوده للاولى فيما إذا حمله الثلث وفى الثانية حمله كله أو بعضه لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه إذا لم يحمله الثلث فى الأولى لا يجوز اقراره ويختلفان فيما إذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفى وهذا كله إذا كاتبه فى الصحة وأقر فى المرض أنه قبضها منه وأما إذا كاتبه فى المرض وأقر بقبضها فيه فانه فى الثلث مطلقا ورثه ولد أم لا فان حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا وان لم يحمله الثلث خير ورثته اما أن يمضوا كتابته وإما عتقوا منه محمل الثلث انظر بن (قولهُ لعدم التهمة) ى لأنه لا يحرم أولاده لاجل عبده (قوله ماليس فيها ولد) أى الفريضة التى ليس فيها ولد (قوله وغيرها مافيها ولد) أى الفريضة التى فيها ولد(قوله لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ) أى مجانا لأنه لا يحجر على المريض فى تبرعه فى الثلث (قوله ومكاتبته بلا محاباة)هذا مقيد بما اذا قبض الكتابة كما فرضها فى المدونة وحاصل المسئلة انه إذا كاتبه فى مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم أحدهما ان الكتابة مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثانى انها كالعتق فان حمله الثلث مضى وان كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه محمله الثلث بتلا وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها فى الثلث فان كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حرا وان كان لا يحملها خير الورثة بين دفع النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلا وبين اجازة ما فعله المريض وأما إذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا كان فيها محاباة أم لا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وان كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين امضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلا فقد علمت الاقسام الأربعة المتعلقة بكتابة المريض وهى اما أن تكون بمحاباة أو بدونها وفى كل اما أن يموت السيد بعد قبض الكتابة أو قبل قبضها انظر بن (قوله فان حمل الثلث تلك المحاباة الخ) هذا يقتضى أن الذى يكون فى ثلثه محاباته وفيه نظر لقد علمت مما سبق عن عبد الحق أن الذى فى ثلثه فى هذه المسئلة قيمة رقبته لا محاباته اه بن (قوله لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها) أى فى المسئلة الأولى لم يعتق قد يقال انه إذا حمله الثلث فيها فانه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله والا راجع للصورتين لكن رجوعه للاولى فيما إذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله أو بعضه فتأمل (قوله لمالك واحد) مفهومه انه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده ما للآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشتراط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت انهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا وسحنون يرى ان محل حملهم على الحمالة مطلقا اذا كانوا لمالك واحد كذا قرر شيخنا (قوله ولا على عددهم) اى ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الاداء (قوله فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد

(وهمْ) اى جماعة العبيد المذكورين (وإن زمن أحدُهم) اى طرأت زمانته اى عجزه (حُملاء) بعضهم عن بعض (مُطلقاً) اشترط ذلك عليهم فى صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلاشىء عليه اصالة ولاحمالة كما هو معنى ماقبله (فيؤخذُ من الملىء) منهم (الجميعُ) ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من الملىء انهم لو كانوا كلهم أملياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلا بما ينوبه وهو المشهور (و) اذا أخذ (٣٩٣) من الملىء جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدى منهم أو وارثه (يرجعُ) على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع (إن لمْ يَعتقْ) المدفوع عنه (على الدّافعِ) فان كان يعتق عليه كأصله أو فرعه او أخيه لم يرجع عليه بشىء (ولم يكنْ) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع والا لم يرجع (ولا يسقط عنهم شىءٌ) من النجوم (بموتِ واحدٍ) أو أكثر منهم او عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم (وللسيدِ عتقُ قوىٍّ منهم) على الأداء اى تنجيزه مجانا بشرطين (إن رضيَ الجميعُ) بذلك (وقوَوا) على الاداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما انه لا عبرة برضاهم ولاقوتهم إذا أعتق ضعيفا أى لاقدرة له على سعى ولامال عنده ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقا نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلاشىء عليه حتى يسقط وذكر مفهوم

الشرط الأول لما فيه من التفصيل بقوله (فإن ردّ) عتق القوى منهم بأن لم يرضوا به (ثمّ عجزوا) عن الوفاء (صحّ عتقهْ) لكشف الغيب انه لاعبرة بردهم (و) جاز (الخيار فيها) اى الكتابة أى فى عقدها بمعنى انه يجوز لأحدهما أولهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو لأجنبى فى حال عقدها وفى إجازته قل الزمن الذى جعل ظرفا للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع (و) جاز (مُكاتبة شريكينِ) فى عبد صفقة واحدة (بمالٍ واحد) اى متحد قدرا وصفة وأجلا واقتضاء والامنع فان شرط كل واحد ان يقتضى لنفسه

(قوله وهم وان زمن أحدهم حملاء مطلقا) فان وقع عقد الكتابة على انه لايضمن بعضهم بعضا فهل يقدح ذلك فى العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط انظره (قوله فيؤخذ من الملىء الجميع) اى فيأخذ السيد أو وارثه من الملىء جميع نجوم الكتابة (قوله الا بأداء الجميع) أى الا بتمام الأداء عن الجميع (قوله زوجا) اى ذكرا أو أنثى وانما يؤتى بالتاء عند خوف الالباس كما فى الميراث (قوله والالم يرجع) اى والا بأن كان المدفوع عنه زوجا لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه إذا دفع عنه باذنه رجع عليه وان دفع عنه بغير اذنه فلا يرجع عليه (قوله أو عجزه) اى او اسره أو غصب أحد لذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فانه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب أن السيد كاتب من لايملك (قوله فانه يغرم الجميع) أى جميع النجوم (قوله وللسيد عتق قوى منهم) اى من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد وحاصل أقسام هذه المسئلة ثلاثة إن كان ذلك العبد الذى نجز السيد عتقه له قوة على الأداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة إلا به لم يجز عتقه مطلقا سواء رضوا بعتقه أم لا وإن كان لاقوة له جاز عتقه مطلقا رضوا بعتقه أم لا وإن كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه إن رضوا والافلا يجوز (قوله فان لم يكن لهم قوة) اى على الوفاء بدونه سواء ساواهم فى القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم (قوله ولو طرأ الخ) اى هذا إذا كان عجزه وضعفه سابقا على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها (قوله نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ) الذى فى الخرشى وعبق عن الشيخ أحمد الزرقانى انه اذا أعتق القوى منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه وأما إذا أعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم ذلك شيخنا العدوى وبن (قوله الشرط الأول) اى وهو ان رضى الجميع (قوله لكشف الغيب الخ) اى لأنهم انما ردوا لحقهم وقد كشف الغيب أنه لاحق لهم فان كان هذا الذى ردوا عتقه أدى عنهم شيئا قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده أولا قولان والصواب الأول كما قال أبو حفص بن العطار لأنه تبين انه إنما أدى فى حال عتقه (قوله لأحدهما) أى السيد والمكاتب وقوله لصاحبه راجع لقوله لأحدهما وقوله أو لأجنبى راجع لقوله أولهما على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله بخلاف البيع) اى فانه لايجوز فيه الخيار إلا إذا كان أمده قريبا على التفصيل السابق فى البيوع وقوله بخلاف البيع اى لانه يخاف فيه أن يكون المشترى زاد فى الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضمانا بجعل وهو ممنوع لأن الضمان لا يكون إلا لله (قوله ومكاتبة شريكين الخ) وذلك بأن يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاثة نجوم فى ثلاث سنين كل نجم فى سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنسا وصفة وأجلا وقدرا ودخلا على اتحاد الاقتضاء اى القبض فلو تعدد العقد بأن عقد كل شريك على حصته بخمسين أو اختلف القدر بأن عقدا معا على أن لأحدهما خمسين والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتى أو بمالين (قوله واقتضاء) أى لابد

دون صاحبه فسد الشرط وما قبضه بينهما على قدر نصيب كل (لا) كتابة (أحدهما) دون شريكه فلا تجوز ولو أذن له شريكه (أو) كتابتهما (بمالين) مختلفين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو في الجنس أو في الصفة والعقد متحد فلا يجوز

(أو بمتحد) اى بمال متحد (بعقدين) فلا يجوز وإذا لم يجز (فيفسخ) في المسائل الثلاثة لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون من أنشأ سببه وهو الكتابة (و) جاز (رضا أحدهما بتقديم الآخر) بنجم حل على ان يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده من غير اشتراط ذلك في صلب العقد وإلا منع وفسد كما قدمه فالمضر الدخول على ذلك أما الرضا به بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه لانه من باب المعروف فان وفى العبد فواضح (و) ان عجز (رجع) من رضى بتقديم صاحبه (لعجز) من المكاتب (بحصته) اى مما يخصه من النجم الأول الذي قبضه صاحبه لانه سلف منه له وكان العبد مشتركا بينهما وشبه في الجواز إن رضي الشريك قوله (كأن قاطعه) اى قاطع أحد الشريكين العبد (بإذنه) اى بإذن شريكه (من عشرين)

أن يدخلا على اتحاد الاقتضاء أي القبض أي كل ما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به أحدهما وهذا لا ينافي أن لهما تركه بعد ذلك وهو قول المصنف الآتي ورضي أحدهما الخ (قوله فسد الشرط) اى والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة (قوله وما قبضه بينهما) اى وما قبضه أحدهما لنفسه يقسم بينهما (قوله في القدر) اى كما لو كاتباه بخمسين دينارا عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو (قوله أو الجنس) اى كما لو كاتباه على عشرين دينارا لزيد وعشرة أثواب لعمرو (قوله أو في الصفة) اى كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو (قوله أو بمتحد بعقدين) أي بأن يكاتبه كل منهما بخمسين دينارا لكن كل واحد كاتبه بعقد (قوله لأنه يؤدي الخ) اى انه لو قيل بالجواز لأدى لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الوطأ وهذا التعليل ظاهر في المسئلة الأولى وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون أن يقوم عليه حصة شريكه ✽ والحاصل أن التعليل محقق بالنسبة للمسئلة الأولى وبالمظنه بالنسبة لما بعدها (قوله دون من أنشأ سببه وهو الكتابة) اى كما في مسألتنا (قوله وجاز رضا أحدهما الخ) أي جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضا أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضا بالتقديم جواز قدوم الآخر على الآخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاما وقوله بتقديم الآخر أي بتقديمه الآخر فهو من التعدي أو بتقديمه للآخر فهو من اللازم (قوله على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده) اى بحيث يأخذ ما بعده كله إن كان العبد بينهما مناصفة أو يأخذ ثلثيه إن كان له ثلثه ولمن أخذ النجم الأول ثلثاه (قوله وفسد) اى الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الأولى كما قدمناه لأنه إنما تقدم ذلك للشارح لا للمصنف (قوله فالمضر الدخول على ذلك) اى على تقديم أحدهما (قوله فان وفى العبد) اى الشريك الذي لم يتقدم فواضح (قوله ورجع لعجز بحصته الخ) اعلم أن الكتابة إذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها باذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لأنه إنما قبض الذي له باذن شريكه وتركه له خلافا لإطلاق المصنف وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر آثرني به وخذ أنت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لأنه مسلف له وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فان قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك من النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إن عجز المكاتب كذا في التوضيح عن ابن يونس وبه يتضح لك في كلام المصنف من الاجمال وفي كلام عبق وخش من التخليط انظر بن (قوله ورجع من رضى بتقديم صاحبه) أي على صاحبه الذي قد أخذ (قوله وشبه في الجواز) اى دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فان عجز خير اه بن (قوله في كتابة منجمة) صفة لعشرين اى كائنة في كتابة منجمة (قوله كأن قاطعه الخ) حاصل هذه المسئلة ان العبد إن كان شركة بين اثنين وكاتباه بأربعين مؤجلة ثم ان أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضا عن عشرينه المؤجلة فأذن له شريكه في ذلك فدفعها له العبد ثم عجز

حصة المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة (على عشرة) معجلة وصورتها انهما كاتباه بعقد واحد بمال واحد هو أربعون دينارا مثلا عشرون منها تحل على رأس المحرم والأخرى على رأس رجب أو كانت كلها لأجل واحد فطلب أحد الشريكين ان يستقل بالعشرين الأولى ويترك الاخرى لصاحبه وأن يقاطع العبد بعشرة من العشرين ليأخذها فلا

معجلة فأذن له شريكه في ذلك فان ذلك لا يجوز فاذا أخذ العشرة عن العشرين فلا يخلو إما أن يوفي العشرين الباقية للشريك الثاني أولا (فإن عجز) المكاتب عن اداء العشرين الأخرى للشريك الآخر (خيّر القاطع) بكسر الطاء (٣٩٥) (بين ردّ مافضل به شريكه) وقد فضله بخمسة فيردها له ويبقى العبد رقا لهما (وبين اسلام حصته) من العبد (رقا) للذي لم يقاطع فيصير العبد كله رقا له والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئا فان قبض دون المأذون دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه فيه فاذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل لكل ثمانية وأما لو قبض مثل ما قبض القاطع أو أكثر فلا خيار للقاطع ويرجع العبد بينهما رقا وهذا هو معنى قوله (ولا رجوع له) أي للقاطع (على الآذن وان قبض الأكثر) فليس هذا من متعلقات التخيير لأنه انما يثبت إذا لم يقبض الآذن شيئا أو قبض الأقل وكان الأولى حذف الواو وان أجيب بأنها للحال وإن مثل قبض الأكثر قبض المساوي بالأولى ولو قال لا إن قبض مثله فأكثر لكان أخصر وأوضح أي فلا يخير (وإن مات) المكاتب بعد أخذ القاطع ما قاطع به عن مال (أخذ الآذن ماله) أي جميع ماله أي للآذن وهو العشرون (بلا نقص) حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت (إن تركه) أي ترك المال ثم يكون ما فضل بعد ذلك بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب (وإلا) يترك مالا (فلا شيء له) أي للآذن على القاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئا أولا (وعتق أحدهما) أي الشريكين نصيبه من المكاتب

فلا يخلو حال العبد اما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئا أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للقاطع أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر ففي هذه الأولى يخير الشريك القاطع اما أن يدفع للآذن نصف العشرة التي قبضها ويكون العبد رقا بينهما أو يسلم حصته رقا للآذن فيكون العبد كله رقا للآذن وفي الحالة الثانية يخير القاطع إما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا ويكون العبد رقا لهما وإما أن يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقا له والتخيير في هذه الحالة هو ما في الموطأ وشب وعبق والمج خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير في هذه الحالة وأنه يتعين على القاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا وفي هذه الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للقاطع ولا رجوع له على الآذن بشيء والعبد رق بينهما أما عدم رجوعه عليه في الثالثة بشيء فظاهر لأن الذي قبضه الآذن قدر ما قبضه القاطع وعدم رجوعه عليه في الرابعة مع أن الآذن قد قبض أكثر مما قبضه القاطع لأن القاطع قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله إذا قاطع أحد الشريكين باذن شريكه فان قاطع بغير اذنه فلا يجوز وتبطل القطاعة ان اطلع عليها قبل عجز المكاتب فان لم يطلع عليها إلا بعده فان قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح وان قبض أقل أو لم يقبض شيئا خير بين أن يساوي القاطع فيما قبضه وبين أن يتماسك حصته فان اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين أن يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك في العبد (قوله ما فضل به شريكه) أي ما زاد به على شريكه (قوله فان قبض) أي الآذن وقوله دون المأذون أي أقل مما قبضه المأذون (قوله دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه) أي إن أحب ذلك وإن شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافا لما يفيده كلام خش من أنه لا خيار للمأذون في هذه الحالة ويتعين أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا (قوله وكان الأولى حذف الواو) أي من قوله وإن قبض الأكثر لان المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها لقبض الاقل الذي فيه التخيير والمساوي ومن المعلوم أنه لا يصح نفي الرجوع بالنظر لهما لأن نفي الشيء فرع عن صحة ثبوته (قوله بأنها للحال) أي والمعنى لا رجوع للقاطع على الآذن في حال قبضه أكثر من القاطع (قوله وإن مثل قبض الاكثر قبض المساوي بالأولى) فيه أنه لا يتوهم رجوع القاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفي تأمل (قوله فان مات الخ) الموضوع بحاله وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين ثم إن أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه باذن شريكه وقبضها منه إلا أن المكاتب قد مات عن مال بعد أداء القطاعة فالحكم ما ذكره المصنف من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ما له من الكتابة فان فضل بعد ذلك شيء قسم بين القاطع والآذن على قدر حصصهما وأما لو مات قبل أداء القطاعة عن مال أخذ القاطع ما قطع به وأخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقي فان لم يف مال المكاتب الذي تركه بما للقاطع وما للآذن تحاصصا فيه بحسب مال كل فيحاصص القاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه (قوله عن مال) متعلق بقوله فان مات (قوله وعتق أحدهما) أي وإن أعتق أحدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله أي يحمل على وضع ما ينوبه من النجوم فاذا قال نصيبي من المكاتب حر أو قال أعتقت نصيبي في عبدي فلان وهو مكاتب فانه يحمل على وضع ما ينوبه من نجوم الكتابة وهذا إذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية بل قصد وضع المال

فى صحته (وَضعٌ لِما له) بفتح اللام أى للذى له من النجوم وليس بعتق حقيقة فاذا كان المكاتب بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن أداء نصيب الآخر فانه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذه منه (إلا إنْ قصدَ العتقَ) بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فيعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق احدهما وضع أى إذا قصد الوضع أولا قصد له وقوله إلا إن قصد العتق أى فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة فلم يكن فيه استثناء الشىء من نفسه (كأن فعلتَ) كذا بفتح التاء وضمها (فنصفكَ حرٌّ) تشبيه فيما قبل الاستثناء غير تام (فكاتبهُ ثمّ فعل) المعلق عليه (وضعَ) عن المكاتب (النصف) أى نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لافادته بالجواب ان التشبيه غير تام إذ يوضع النصف فى هذا ولو قصد فك الرقبة لانه فى حال النفوذ لم يكن فى ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم إن أدى النصف الذى بقى من الكتابة خرج حرا (ورقّ كلهُ إنْ عجز) راجع المسئلتين ما بعد الكاف وما قبلها ما قبل الاستثناء* ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى إلى عجزه فيمنع منها لان الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لافلا نبه المصنف على ذلك فقال (وللمكاتبِ بلا اذنٍ) من سيده (بيع واشتراء ومشاركةٌ ومقارضةٌ ومكاتبةٌ) لرقيقه لابتغاء الفضل وإلا لم يجز فان عجز الأعلى أدى الاسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا رجع للسيد الاسفل ان عتق بعد ذلك (واستخلافُ عاقدٍ لامته) أى له أن يزوج أمته ويستخلف أى يوكل من يعقد لها وجوبا لانه لا يباشر ذلك لشائبة الرق فيه (و) له (إسلامها) أى الذات المملوكة له ولو ذكرا فى جنايتها (أوْ فداؤها) بغير اذن سيده (إنْ جنتْ) تلك الذات وقوله (بالنظرِ) راجع لجميع ما قدمه

أولا قصد له أصلا أما إذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية فسيأتى أنه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه إن عجز وكان موسراً بقيمتها (قوله فى صحته) أى وأما لو أعتق أحدهما نصيبه فى مرضه فانه يكون عتقا حقيقة لا وضعا لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد انفاذها وأن لا يعود لهم شىء منه وأما الصحيح فانما أراد التخفيف عن المكاتب وانه إن عجز كان رقا له قاله ابن يونس اه عبق (قوله وتظهر فائدة ذلك) أى كونه ليس عتقا حقيقة (قوله فإنه يرق كله) أى لهما (قوله وقد حل له) أى للشريك الذى لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب فلا رجوع لمن أعتق عليه بشىء (قوله إلا إن قصد) أى بصيغة العتق العتق حقيقة (قوله ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه) أى وهو يساره بقيمتها وإنما تقوم عليه إذا عجز عن أداء ما للشريك كلا أو بعضا كما قال اللخمى لأن الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وان توقف على أداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح (قوله كأن فعلت الخ) أشعر قوله كأن فعلت إلى أن محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذى علق عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه إذا كانت الصيغة صيغة بر فإن كانت صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن أو إن لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل أى عزم على عدم الفعل فانه يكون عتقا قاله اللخمى أى انه يعتق كله بعضه عملا بالصيغة وبعضه بالسراية (قوله فيما قبل الاستثناء) فى بمعنى الباء أى ان هذا مشبه بما قبل الاستثناء فى مطلق وضع النصف عن العبد (قوله وضع النصف) أى حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وإن كان قاصداً به العتق (قوله لافادته بالجواب الخ) أى ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لأنه الأصل فيه (قوله إذ يوضع النصف فى هذا) أى ولا يعتق منه شىء ولو قصد الخ أى وأما فى المشبه به فانه يوضع عنه ولا يعتق منه شىء إذا لم يقصد فك الرقبة (قوله ولو قصد فك الرقبة) الواو للحال إذ لا يتأتى هنا إلا قصد العتق لا قصد وضع المال إذ هو لم يكاتبه إلا بعد (قوله لأنه فى حال النفوذ الخ) حاصله أن العبد وإن كان حال الصيغة فى ملك سيده قطعا ونية العتق حصلت حينئذ إلا أنه حال النفوذ الذى هو المعتبر لم يكن فى ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير فى حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق (قوله ولما كانت تصرفات المكاتب) أى بالبيع والشراء مثلا (قوله كالحر) أى فى عدم الحجر عليه فيها (قوله فما كان بعوض جاز) أى فما كان من تصرفاته بعوض جاز لأنه يعين على العتق (قوله وما لا فلا) أى وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لانه يؤدى لعجز (قوله بلا إذن) متعلق بما بعده أعنى قوله بيع واشتراء الخ (قوله ومقارضة) بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء والواو فيغنى عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغنى عنها بيع واشتراء (قوله لابتغاء الفضل) أى لأجل طلب الزيادة كأن يكاتبه بأكثر من قيمته (قوله وعتق) أى ذلك الاسفل (قوله وولاؤه له) أى للسيد الأعلى (قوله واستخلاف الخ) الأولى وتزويج أمته أى واستخلاف عاقداً لها لأن الخير فيه تزويجها وأما

الاستخلاف فهو واجب خلافا لظاهر المصنف * والحاصل أنه يخير إن شاء زوجها وان شاء لم يزوجها وإذا أراد أن يزوجها فيجب عليه الاستخلاف (قوله وهو) أى المكاتب محمول عليه أى على النظر فلا يحتاج لاثباته ببينة (قوله فلابد من اثباته) أى النظر ببينة والارد سيده نكاحها (قوله وله سفر قريب بغير اذن لا يحل فيه نجم) أى وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقا حل فيه نجم أولا أو قريب حل فيه نجم فليس له السفر ولسيده منعه منه (قوله أى ذمته) هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازى كلام المصنف به لأنه الذى يختص به المكاتب دون القن وأما الاقرار فى الرقبة فان كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن أيضا وان كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منهما كما يأتى * والحاصل أن الأقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل منهما معا اهـ بن (قوله كدين) أى كالاقرار بدين لمن لا يتهم والا ألغى كما يلغى إقراره بالقتل عمدا إذا استحياه ولى المقتول على أن يأخذه لان العبد يتهم على تواطئه مع الولى على الفرار من سيده باقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولى من أخذه ويبطل حق ذلك الولى المقر له من القصاص إذا طلبه بعد ان منع من اخذه ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعى الجهل فيحلف ويقتص ممن كان (قوله وله اسقاط شفعته) أى بالنظر كما فى المدونة فاذا أسقط الأخذ بالشفعة وكان فى الاخذ بها نظر كان لسيده الأخذ ولا عبرة باسقاطه انظر بن (قوله وان قريبا) أى لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حرا كما مر (قوله وللسيد رده) أى رد عتقه ولو لقريبه (قوله ولا تزويج بغير إذن) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لان ذلك يعيبه (قوله ولسيده رده) أى التزويج بطلقة بائنة أى وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فان كانوا صغارا فسخ تزوجه على كل حال رضوا أم لا أجازه السيد أم لا ولا عبرة برضاهم ولا باجازة السيد (قوله ولها حينئذ) أى حين رده السيد بعد الدخول ربع دينار أى وأما ان رده قبله فلا شىء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى إذا كان لم يغرها والا تبعته به بعد العتق مالم يسقطه عنه السيد أو السلطان كما مر فى النكاح (قوله والتزوج فعله لنفسه) أى وهو المراد هنا (قوله ولا اقرار الخ) أى وليس للمكاتب اقرار بجناية خطأ فان أقر بها فلا يلزمه شىء سواء عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما فى بن خلافا لما قاله بهرام من انه إذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فانه يتبع بالدية إذا عتق (قوله وله) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بأن يقول عجزت نفسى لكن انما يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقا وعند عدم ظهور مال له وإذا علمت ان المراد بالتعجيز الذى يتفرع عليه الرقية ماذكر تعلم ان قوله بعد ذلك فيرق ليس تكرارا مع قوله وله تعجيز نفسه (قوله بعد حلول الخ) انما قيد بذلك لأجل قوله كأن عجز عن شىء (قوله ان اتفقا) أى تراضيا (قوله عليه) أى على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقا (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولابد أيضا أن لا يكون معه ولد فى الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى عليهم قهرا عنه وان تبين لدده وامتناعه من السعى عوقب (قوله ولا يحتاج فى ذلك) أى فى تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه (قوله وان اختلفا) هذا مفهوم قوله ان اتفقا على التعجيز أى وان اختلفا بأن طلب العبد التعجيز وامتنع السيد أو بالعكس (قوله فليس لمن أراده تعجيز) أى سواء كان ذلك المريد الذى أراده السيد أو العبد (قوله وانما ينظر الحاكم) أى فان وجد المصلحة فى تعجيزه حكم به وان وجد المصلحة فى عدمه حكم بعدمه وهذا ما فى التوضيح وهو الموافق لظاهر اطلاق قوله هنا إن اتفقا عليه

وهو محمول عليه

جميع ما قدمه الا فى تزويج أمته فلابد من اثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن (وَ) له (سفرٌ) قريب بغير إذن (لا يحل فيه نجمٌ و) له (اقرار فى رقبته) أى ذمته كدين وكذا فى بدنه كحد وتعزير (و) له (اسقاطُ شفعته لا عتقٌ) لرقيقه فليس له بغير إذن (وَإن قريبا) له كولده وللسيد رده (و) لا (هبةٌ) من ماله لغير ثواب (و) لا (صدقةٌ) الا بالتافه ككسرة (و) لا (تزويجٌ) بغير اذن لسيده رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق والصواب تعبيره بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله لنفسه وأشعر قوله تزويج أن له التسرى وهو كذلك لأن التسرى لا يعيبه بخلاف التزوج (و) لا (اقرارٌ بجنايةِ خطأ و) لا (سفرٌ بعدَ) وان لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم (إلا باذن) راجع للجميع حتى الصدقة والعتق ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها إلا لعذر قال (وله تعجيزُ نفسهِ) بعد حلول الكتابة كلها فيرجع رقيقا (ان اتفقا) أى المكاتب وسيده عليه (وَلم يظهر لهُ مالٌ) لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك للرفع إلى الحاكم (وَإن) اختلفا فليس لمن اراده تعجيز وانما ينظر الحاكم بالاجتهاد

وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى وإذا عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أي يرجع قنا لا شائبة فيه (ولو ظهر له) بعد التعجيز (مال) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به ورد بلو على من قال يرجع مكاتبا (كأن عجز عن شيء) من النجوم وان ردهما فيرق لان عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) بغير إذن سيده (عند الحل) أي حلول الكتابة (ولا مال له) جملة (٣٩٨) حالية أي والحال أنه ليس له مال يؤخذ منه النجوم أو الباقي منها وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان ما بيده هناك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده فان غاب باذنه لم يعجزه بذلك وظاهره ولو طالت غيبته (وفسخ الحاكم) كتابته في المسئلتين لانها لا تنفسخ حينئذ الا بالحكم لكن ان أبى العبد الحاضر في الاولى فان اتفق مع سيده على التعجيز لم يحتج لحكم وكذا ان اراد العبد التعجيز وأباه السيد لم يحتج لحكم على ما تقدم لابن رشد واما المسئلة الثانية وهي غيبة العبد بلا اذن عند الحل فلا بد في التعجيز من الحكم قربت الغيبة أو بعدت وقوله (وتلوم لمن يرجوه) راجع للمسئلتين أيضا أي لمن يرجو يسره في الحاضر العاجز عن شيء وفي الغائب ان قربت غيبته ورجي قدومه لا ان بعدت أو لم يرج له يسار أو جهل حاله (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام أي إذا عجز العبد عما قوطع عليه فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان احداهما ان يعتقه على مال حال والثانية ان يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وان كان مؤجلا وقوله (ولو شرط) السيد (خلافه) مبالغة في التلوم لمن يرجو يسره في القطاعة وفيما قبلها من المسئلتين وفي فسخ الحاكم أي يفسخ الحاكم بعد التلوم لمن يرجو يسره ولو شرط السيد على عبده خلاف التلوم بأن شرط عليه أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا اذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم وفسخ من حاكم فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما (وقبض) الحاكم وجوبا الكتابة من المكاتب (ان غاب سيده) ولا وكيل له خاص لان الحاكم وكيل من لا وكيل له (وان) أراد المكاتب تعجيلها (قبل محلها) أي حلولها وسواء

(قوله وفصل ابن رشد الخ) تفصيل ابن رشد هذا هو ما اعتمده الشيخ إبراهيم اللقاني وكذا غير واحد من الأشياخ كما قال شيخنا العدوي (قوله فيرق) أي فيصير رقيقا لا شائبة فيه بعد أن كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال انه رق في الاصل فلا معنى لقوله فيرق اه وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذي هو اسم خالص من التأويل بالفعل (قوله ولو ظهر له مال) أي ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد عالما بذلك المال واخفاه عن السيد أو لم يكن عالما به (قوله على من قال يرجع مكاتبا) أي اذا ظهر له مال بعد التعجيز لتشوف الشارع للحرية (قوله كأن عجز عن شيء) أي عند حلوله والحال أنه حاضر فانه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا ان غاب عند حلول الكتابة من غير اذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر فانه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته في الاولى إذا طلب سيده التعجيز وأبى العبد لان الحاكم يحكم بفسخها مطلقا لأنه لو رضي العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه (قوله عند الحل) هو بكسر الحاء بمعنى الحلول وأما بفتحها فمكان الحلول والمراد هنا المعنى الاول وحذف المصنف قوله عند الحل من التي قبلها أعني قوله كأن عجز عن شيء لدلالة هذا عليه (قوله لم يعجزه بذلك) الأولى لم يرق بذلك (قوله فلا بد في التعجيز من الحكم) أي لان تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو في غيبته فلا بد من الحكم به (قوله وتلوم) أي الحاكم لمن يرجوه أي لمن يرجو يساره في مدة التلوم بالنسبة للحاضر أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة * وحاصله أن الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة انما يحكم الحاكم بفسخ كتابته إذا طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له ان كان يرجى يساره في مدة التلوم وان كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم وأما الغائب عند الحلول بلا اذن فقيل يحكم الحاكم بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره في مدة التلوم فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال (قوله كالقطاعة) أي كما يتلوم ويحكم بالفسخ في القطاعة وصورته ان يقول السيد لعبده ان اتيتني بعشرة حالة فأنت حر او يكاتبه على مائة مثلا على ثلاثة نجوم مثلا ثم يقاطعه على ثلاثين مثلا حالة أو مؤجلة لأجل أقرب من الاول فعجز عن اداء ما قاطعه به فان الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم لمن رجي يسره وانما سمي العقد على الوجه المذكور مقاطعة لان العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه له أو لان سيده قطع له تمام حريته بذلك أو قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض (قوله وهو تشبيه تام) أي انه تشبيه في مجموع الامرين التلوم والفسخ بعده (قوله ولا بد منهما) أي من التلوم والفسخ بعده (قوله وقبض الحاكم ان غاب سيده) أي ويخرج المكاتب حرا بمجرد اقباضه له (قوله وان قبل محلها) أي هذا إذا أتى بها المكاتب بعد الاجل بل وان أتى بها قبل أجلها

كانت عيناً أو عرضاً لان الأجل فيها من حق المكاتب اذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب قبل الوفاء وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الاشهاد عليه بأن أتى بها السيد فلم يقبلها ببلد لا حاكم به يجبره على قبولها (وإنْ) مات (عن مالٍ) يفي بكتابته فيكون رقيقاً وماله لسيده فان حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد فلم يقبلها منه وأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حراً تنفذ وصاياه وماله لورثته (إلا لولدٍ أو غيره) كأجنبي (دخل) كل (معه) في الكتابة (بشرطٍ أو غيره) فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه في الكتابة الا بشرط ادخاله معه وأولى لو كان مولوداً عند عقدها وأما دخوله بلا شرط فكأن يحدث في بطن أمته بعد عقدها وأما دخول الأجنبي بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشتري المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة باذن سيده وصار كمن عقدت الكتابة عليه كما في المدونة واذا لم تنفسخ فان ترك ما يفي بها (فتؤدَّى حالّةً) مما تركه لأنه يحل بالموت ما أجل كما مر (و) اذا أديت حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه (ورثه من) كان (معه في الكتابة فقط) دون من ليس معه ولو ابنا (ممن يعتق عليه) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه فزوجته لا ترثه ولو كانت معه في الكتابة لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الاخ بالأب او الابن والجد بالأب وهكذا (وإنْ لم يتركْ وفاءً) بالنجوم بأن لم يترك شيئا أصلا او ترك شيئا قليلا لا يوفى بها (وقوي ولده) الذي معه في الكتابة ولا مفهوم لولده فلو قال وقوي من معه ليشمل الاجنبي كان أحسن (على السعي) على أداء النجوم (سعوا) وأدوها وعتقوا وإلا رقوا (وترك متروكه) ان كان (للولد) الذكر والانثى (إنْ أمن) وقوي على السعي

(قوله لأن الأجل فيها) أي في الكتابة (قوله من حق المكاتب) أي فله أن يسقط حقه في الأجل ويعجلها (قوله وفسخت ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أي بأن مات قبل اتيانه بها للسيد أو بعد اتيانه بها له فلم يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها أو لم يشهد العبد بينة على انه احضرها له وابى من قبولها وحاصله ان العبد اذا مات قبل اتيانه بالكتابة أو بعد اتيانه بها فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده أنه أحضرها له وأبى من أخذها ومات العبد فان الكتابة تفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه لأنه مات رقيقا حينئذ وفي الصورتين يصدق عليه أنه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم على السيد بقبضها وقبل الاشهاد على الاتيان بها (قوله بأن أتى بها لسيده) أي بأن أتى العبد بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه ببلد لا حاكم بها يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه أنه أحضرها له وأبى من قبولها وكان على الشارح أن يقول بان أتى بها لسيده الخ أو مات قبل الاتيان بها لما علمت أن كلامه السابق صادق بصورتين (قوله وماله لسيده) أي لانه مات قبل حصول الحرية له (قوله فأشهد عليه بذلك) أي بانه أحضرها له وأبى من قبولها (قوله الا لولد أو غيره الخ) أي فاذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو اجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفي بالكتابة ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما قال المصنف (قوله باذن سيده) هذا هو الصواب خلافا لقول خش تبعا للفيشي بغير اذن سيده لانه اذا اشتراهم بغير إذن سيده لم يدخلوا معه في كتابته وله بيعهم انظر بن (قوله فتؤدى حالة) أي يؤدى جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقي من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه في عقد الكتابة ترجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حيا كما سبق وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما في بن عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أي حرا أو في عقد كتابة أخرى (قوله ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أي بأن كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده وأمه وجدته وأخوه (قوله وهكذا) أي ويحجب ابن الابن بالابن والجدة بالام (قوله وان لم يترك وفاء) أي وان مات ولم يترك وفاء (قوله الذي معه في الكتابة) أي وحده أو مع أمه (قوله ولا مفهوم لولده) أي وانما يفترق الولد وغيره في اعطاء ما تركه مما لا يفي فلا يعطى للاجنبي وانما يعطى لولده وأمه كما أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ (قوله وترك متروكه) أي الذي لا يفي بما على ذلك الميت وبما على من معه وقوله للولد أي خاصة فلا يعطى لغيره ولو قريبا بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون في بقيتها خلافا

والارق ولا يدفع له شيء (كأم ولده) التي معه في الكتابة ان أمنت وقويت على السعي يدفع لها متروكه لتستعين به على أداء النجوم أي إذا لم يكن الولد الذي معها قوة وأمانة فان كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فان لم يكن في واحد منهما امانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئا ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد ان كان في ثمنها وفاء والحاصل أن المكاتب اذا مات وكان معه في الكتابة غيره فان من معه يطالب بالسعي إن قوى مطلقا ترك شيئا الا في أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد ان قوى وأمن والا فلأمه ان كانت وقويت وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل عليه ما يوفي بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا فرقيق (وان) اعتق عبده القن او كاتبه أو قطع عن كتابة مكاتب على مال معين وموصوف ثم (وجد العوض) عن المذكورات الثلاثة (معيبا او استحق) من يد السيد حال كون ماذكر من المعيب أو المستحق (موصوفا) فهو حال منهما وجواب ان محذوف تقديره رجع بمثله ولو مقوما كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف وذكر مفهوم موصوفا الراجع لكل من المعيب والمستحق بقوله (كمعين) من مثلي أو مقوم وقع عقد العتق أو الكتابة أو القطاعة عليه كهذا الثوب بعينه أو هذا القطن بعينه فوجد معيبا أو استحق فيرجع بمثله إن كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما فالتشبيه ليس بتام بل في مطلق الرجوع وهذا كله إن كان للعبد مال فان لم يكن له مال فان كان له فيما دفعه شبهة فكذلك عند ابن القاسم وأشهب والأكثر واليه أشار بقوله وان بشبهة فيما دفعه لسيده في نظير العتق

(٤٠٥)

(قوله

لقوله حتى مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولدا أو غيره انظر بن (قوله والا رق) أى والا يؤمن ولم يقو على السعي رق وكذلك إذا لم يقو على السعي وأمن على المال وأما اذا قوى على السعي ولم يؤمن على المال فان السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعي ولا يرق (قوله ولا يدفع لهما شيء) أى مما تركه ذلك الميت المكاتب (قوله فتباع الام الخ) أى بخلاف مالو كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة في الأجنبي وأم الولد اذا عجز عن السعي ويرقان (قوله أم لا) أى أو لم يترك شيئا (قوله والا استوفاه الخ) أى والا بأن انتفت القوة والامانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك سيد المكاتب (قوله فان لم يوف ثمنها) أى بالنجوم (قوله فالكل) أى فكل من الولد وأمه (قوله فسيده يأخذ الخمسين) أى من الكتابة (قوله ولا يتركها لأحد) أى ممن معه في عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة (قوله فاسعوا) أى لتحصيل الخمسين الباقية (قوله والا فرقيق) أى والا فكل منكم رقيق (قوله وان وجد العوض معيبا) حاصل ماقرر به الشارح كلام المصنف انه اذا أعتق عبده على مال أو كاتبه على مال أو قاطعه على مال فوجد السيد العوض معيبا أو استحق منه فان كان موصوفا في الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوما أو مثليا وان كان ذلك العوض معينا رجع السيد بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما ولا فرق بين ان يكون العبد له شبهة فيما دفعه أولا وهذا كله إذا كان العبد موسرا له مال فان كان معسرا لا مال له فكذلك ان كان له شبهة فيما دفعه معينا كان أو موصوفا فان لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذى دفعه من غير شبهة معينا أو موصوفا (قوله على مال) تنازعه أعتق وكاتب وقاطع (قوله فهو حال منهما) أى وأفرده لأن العطف بأو (قوله ولو مقوما) أى هذا إذا كان مثليا بل ولو كان مقوما (قوله على المعتمد) أى وهو نص المدونة وأيضا القاعدة أن الموصوف يرجع بمثله مطلقا كما في السلم وغيره (قوله لا بقيمة المقوم الموصوف) أى كما ذكره بهرام وتت وح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف في التوضيح وهو مشكل إذ الفرض أنه غير معين فكيف يرجع بقيمته (قوله وقع عقد العتق أو الكتابة الخ) حقيقة الكتابة أن تكون على غير معين وما على معين فقطاعة لا كتابة كما في التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع مامر من جواز الكتابة بالعبد الآبق والبعير الشارد فانه معين وجعلوه كتابة الا أن يقال هذا الجعل تسمح (قوله بل في مطلق الرجوع) أى لا في المرجوع به (قوله وهذا كله) أى ماذكر من الرجوع بالمثل في الموصوف مطلقا مثليا أو مقوما استحق أو وجد معيبا ومن الرجوع بالمثل في المثلي والقيمة في المقوم اذا كان معينا استحق أو وجد معيبا (قوله إن كان للعبد مال) أى سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا (قوله فان كان له فيما دفعه شبهة) أى كما لو كان مستأجرا له أو مستعيرا له وقوله فكذلك أى يرجع عليه بمثل الموصوف مثليا أو مقوما وبقيمة المقوم المعين وبمثله (قوله عند ابن القاسم وأشهب) أى وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق مثل ماإذا لم يكن له شبهة فيما دفعه

(إن لم يكن له) أي للعبد (مال) بل كان معسرا وهذا قيد في البالغ عليه وهو الشبهة فان لم يكن له فيه شبهة ولا مال له رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما إن كان موسرا فيبقى على حاله ويرجع سيده عليه بعوضه في حال عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة ومالا شبهة له فيه جار في المعين والموصوف في الذمة على الراجح وإن كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف لأنها أغلبية هذا ما عليه أكثر الشراح وتقريره على هذا الوجه هو الموافق للنقل وإن كان فيه تكلف حذف جواب إن ولا دليل عليه (ومضت كتابة كافر لمسلم) اشتراه كذلك وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة (و) حيث مضت (بيعت) على سيده الكافر لمسلم فان عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم (كأن) كاتبه كافرا و(أسلم) العبد بعد الكتابة فتمضى وتباع لمسلم فان عجز رق له وان أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين فان لم يكونوا فللمسلمين وعاد لسيده إن أسلم لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر (وبيع معه) أي مع كتابة المسلم (من) أي كتابة من

(قوله إن لم يكن له مال) أي إن ثبت أنه لم يكن له مال فلم يجتمع أداتا مضى واستقبال ولم يتوارد عاملا جزم على مجزوم واحد (قوله وهذا قيد في البالغ عليه وهو الشبهة) فيه نظر بل البالغ عليه هو قوله إن لم يكن له مال وقوله وان بشبهة قيد فيه والاصل وإن لم يكن مال أي هذا إن كان له مال بل وإن لم يكن له مال إن كان دفع العبد له بشبهة فيه (قوله رجع لما كان عليه) أي سواء كان العوض الذي دفعه موصوفا أو معينا (قوله ويرجع سيده عليه بعوضه) أراد بعوضه المثل في الموصوف ولو مقوما والمثل في المعين إن كان مثليا والقيمة إن كان مقوما وقوله في حال عدم الشبهة أي كما أنه يرجع به في حال وجودها (قوله فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه) أي بالنظر لمن لا مال له لان التفصيل إنما هو فيه وحاصله أنه إذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقا وبمثل المثلى وقيمة المقوم إن كان المدفوع معينا وان لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفا أو معينا (قوله على الراجح) قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح أنه إن لم يكن له شبهة ففي المعين يرجع لما كان عليه له مال أولا وفي الموصوف يتبعه السيد بمثله (قوله هذا ما عليه أكثر الشراح) أي كح وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخي أن الموصوف سواء كان مثليا أو مقوما يتبعه بمثله ولو كان لاشبهة له فيه ولامال له بخلاف المعين فانه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة حيث كان لا شبهة له فيما دفعه كان له مال أولا وحاصل كلامه أنه اذا كان موصوفا اتبعه بمثله كان له مال أولا كان له شبهة فيما دفعه أولا وإن كان معينا رجع بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان مقوما اذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال أولم يكن فان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة أو رق كان له مال أولا فقول المصنف وإن بشبهة ان لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين أي كما يرجع عليه بالمعين ان كان له شبهة فيما دفعه هذا إذا كان له مال بل وان لم يكن له مال ومفهوم ان كان له شبهة أنه ان لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه كان له مال أولا قال شيخنا العدوي والنقل ماقاله شرف الدين الطخيخي (قوله ومضت الخ) معناه أنه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهرا عنه ويبيعها له من مسلم وليس المراد أنه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لأن الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة (قوله ولا يرجع لسيده ان أسلم) أي ولا يكون الولاء لأولاد سيده المسلمين وذلك لان الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه اذ لا ولاية لكافر على مسلم (قوله كأن كاتبه كافرا وأسلم) أي كما أنها تمضى ان كاتبه كافرا وأسلم قهرا عنه ولا تمكنه من نقضها والرجوع فيها وأما إن كاتبه كافر او أسلم السيد دون العبد فقال اللخمي له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره (قوله فان لم يكونوا فللمسلمين) أي فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر انه اذا اسلم كان له حق في تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولى عقد نكاحه إن كان أنثى (قوله لانه قد كان الخ) أي لان الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته في حال كفر العبد ﴿ تنبيه ﴾ قد علم من كلامه حكم ما إذا أسلم العبد بعد كتابة سيده الكافر وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها واليه رجع مالك أو تبقى الى إسلامه أو يموت وكأن يقول تباع لان إيلاد الكفر ليس له حرمة كذا في البدر القرافي وأما ان وطىء الكافر أمة مسلمة وأولدها نجز عتقها لقاعدة كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها ويكون الولد كافرا تبعا لابيه كذا في البدر عن شيخه الجيزي في آخر باب الجهاد (قوله كتابة من دخل معه) أي وان لم يسلم ذلك الداخل

دخل معه (في عقده) فان عجز رق لمشتريه

وإن أدى فولاؤه على ماتقدم (و) إن وجبت على المكاتب كفارة (كفر بالصوم) لا بعتق ولا اطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض (واشتراط وطء المكاتبة) حال كتابتها لغو فلا يفيده وكذا وطء المعتقة لاجل (واستثناء حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها لغو لايفيده (أو) استثناء (ما يولد لها) من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو (أو) ما يولد لمكاتب من امته (بعد) عقد (الكتابة) لغو (و) اشتراط (قليل كخدمة) عليه للسيد (إن وفى) الكتابة كأن يخدمه بعد أداء ما عليه نحو شهر (لغو) لايفيده ولا يعمل بشرطه في الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلايلغى لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة اللغو مطلقا في القليل والكثير وعليه الاكثر (وإن عجز عن شيء) وإن قل (أو) عجز (عن) دفع (أرش جناية) صدرت منه (وإن) على سيده (رق كالقن) الأصلي فيخير سيده في فدائه واسلامه بعد العجز فان أدى الارش رجع مكاتبا كما كان قبل الجناية وقوله وإن عجز عن شيء مكرر مع ما تقدم من قوله كأن عجز عن شيء وبالغ على السيد لدفع توهم انه لاارش عليه في جنايته عليه لأنه ماله لا لدفع خلاف (وأدب) السيد (إن وطئ) مكاتبته (بلا مهر) عليه لها

وقوله فان عجز أي ذلك المكاتب المسلم وقوله رق أي الداخل معه لمشتريها كما يرق هو (قوله وإن أدى فولاؤه على ماتقدم) أي وإن أدى المكاتب المسلم عتق وعتق من دخل معه وولاؤهم يجري على ماتقدم في تفصيل المكاتب المسلم أي أنه ينظر في ذلك المسلم الذي دخل معه غيره في الكتابة إن كان أسلم قبل الكتابة فيكون ولاؤهم للمسلمين لا لسيدهم ولا لاقاربه المسلمين وإن كان أسلم بعد الكتابة فيكون ولاؤهم لأقارب سيده المسلمين فان لم يكن له أقارب مسلمون فالولاء لجميع المسلمين (قوله كفر بالصوم) أي فهو كالقن في الكفارات وقوله لا بعتق أي ولو باذن السيد له فيه وقوله ولا باطعام أي مالم يأذن له فيه السيد (قوله واشتراط وطء المكاتبة حال كتابتها) أي اشتراط السيد ذلك عند عقد الكتابة أو بعده وقوله لغو أي لا يوفى به (قوله وكذا وطء المعتقة لأجل) أي اشتراطه عليها للاجل لغو (قوله ببطنها) أي من زوجها (قوله لايفيده) أي وحينئذ يكون حرا (قوله ولا يعمل بشرطه في الجميع) أي وتبقى الكتابة على حالها (قوله ولكن ظاهر المدونة الخ) نصها وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها في زمن الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اهـ عبد الحق عن بعض الاشياخ إنما ذلك في الخدمة اليسيرة لأنها في حيز التبع وحملها الاكثر على ظاهرها قليلة أو كثيرة اهـ وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظ قليل لكان مطابقا لما عليه الاكثر انظر بن (قوله وان عجز عن شيء) أي مما كوتب به وأعاد المصنف هذا مع تقدمه في قوله كأن عجز عن شيء ليرتب عليه ما بعده (قوله أو عجز عن دفع أرش جناية) حاصله أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبي إن دفع أرش الجناية فهو باق على كتابته وإن عجز عنه رق ثم إن كان المجني عليه سيده رق له ولا كلام وعجزه عن أرش الجناية عليه كعجزه عن الكتابة وإن كانت الجناية على أجنبي وعجز عن أرشها خير السيد إما أن يدفع ارش الجناية ويرق له العبد أو يدفعه في الجناية فيرق للمجني عليه (قوله وإن على سيده) أي هذا إذا صدرت منه على أجنبي بل وإن صدرت منه على سيده (قوله كالقن) فائدة قوله كالقن بعد قوله رق افادة التخيير أي رق وكان كالقن إذا جنى (قوله فيخير سيده في فدائه) أي بأرش الجناية ويرق لسيده وقوله واسلامه للمجني عليه فيكون رقا له هذا في جنايته على أجنبي وأما إذا جنى على سيده فانه بمجرد عجزه عن أرش الجناية عليه يرق له لأن عجزه عن ذلك كعجزه عن الكتابة وإن أدى أرش الجناية اليه استمر مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية (قوله فان أدى الأرش) هذا مفهوم قول المصنف وإن عجز (قوله لأنه ماله) أي وقد جني عليه (قوله وأدب إن وطيء مكاتبته) أي زمن كتابتها لارتكابه أمرا محرما وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته مع أنه أن كلا من الكتابة والتدبير عقد يؤدي للحرية لأن الأجل في الكتابة معلوم والوطء لأجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة وأجل الحرية في التدبير موت السيد فاذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها (قوله بلا مهر عليه لها) أي لا يلزمه مهر لها في وطئه اياها سواء كانت بكرا أو ثيبا طائعة أو مكرهة نعم إذا كانت بكرا وأكرهها على الوطء فانه يلزمه ما نقصها كما أشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص المكرهة بخلاف ما إذا كانت ثيبا فلا شيء عليه وكذا لو كانت بكرا ووطئها طائعة ثم إن قوله بلا مهر ليس راجعا لأدب ولا لو طيء وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع فكأن قائلا قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارىء على وطيء ويبتدىء بقوله بلا مهر

(قوله

إلا أن يعذر بجهل فلا أدب ولا حد عليه للشبهة فان وطئها بعد الأداء حد لأنها صارت حرة (وعليه نقص المكرهة) إن كانت بكراً وإلا فلا شيء عليه فى إكراهها كالطائعة مطلقاً (وإن حملت) من وطئه (خيرت فى البقاء) على كتابتها ونفقتها للحمل على السيد فان أدت عتقت وان عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال (و) فى انتقالها عن الكتابة إلى (أمومة الولد) فيجوز وطؤها وتعتق بموته من رأس المال (إلا لضعفاء معها) أى كوتبوا معها فى عقد كتابتها أى (٤٠٣) لاقدرة لهم على الأداء بدونها وسواء رضوا أم لا (أو أقوياء) على الأداء كوتبوا معها (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا خيار لها فى الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة فان رضوا باختيارها أمومة الولد جاز لها الانتقال اليها (وحط) عنهم إذا انتقلت اليها (حصتها) من الكتابة (إن اختارت الأمومة وإن قتل) المكاتب أى قتله شخص ووجبت قيمته لبطلان كتابته (فالقيمة للسيد) يختص بها ولا تحسب لمن معه فى الكتابة إلا أن يكون ولداً أو وارثا يعتق عليه كذا فى المدونة قال فيها والمكاتب إذا قتله أجنبى فأدى قيمته عتق فيها من كان معه فى الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه انتهى (وهل) يقوم (قناً أو) يقوم (مكاتباً) وقيمة القن أكثر لأن الرغبة فيه أكثر (تأويلان) وأما لو جنى عليه فيما دون النفس فالأرش على أنه مكاتب قطعاً لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته أى ويكون الارش له يستعين به على الكتابة لا لسيده لأنه أحرز نفسه وماله (وإن اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده صح) وله بيعه وله وطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالما (وعتق) على السيد (إن عجز) عن الأداء (والقول للسيد فى) نفى (الكتابة) عند التنازع بلا يمين لأنها من العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها فكان عليه رحمه الله تعالى أن يصرح بنفى لأن السيد إذا ادعى الكتابة وأنكرها العبد فالقول للعبد بلا يمين للعلة المذكورة فتحصل أن القول لمن أنكرها منهما خلافا لمن قال القول للسيد نفيا واثباتا وأبقى المصنف على ظاهره

(قوله إلا أن يعذر بجهل) أى بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل فى العذر به الغلط (قوله للشبهة) أى لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قوله خيرت فى البقاء الخ) أى لصيرورتها متولدة ومكاتبة (قوله فان أدت) أى ولو قبل وضعها عتقت أى وتستمر نفقتها على السيد حينئذ لوضعها كالبائن (قوله وان عجزت صارت أم ولد الخ) أى وحينئذ فله وطؤها عند عجزها (قوله وفى انتقالها عن الكتابة إلى أمومة الولد) أى بأن تعجز نفسها وتنتقل إلى أمومة الولد (قوله وحط حصتها) أى كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها إذا عجز عن الأداء (قوله لبطلان كتابته) أى بموته قبل الوفاء (قوله يختص بها) أى ولا تكون لوارثه لموته على الرق (قوله إلا أن يكون) أى من معه فى الكتابة ولداً الخ (قوله عتق فيها) فى بمعنى من أى عتق منها أى عتق عتقا ناشئا منها (قوله ولا يرجع عليه بشيء) أى ولا يرجع على من معه فى عقد الكتابة بشيء عوضا عن القيمة التى عتق منها (قوله إذا كان) أى من معه وقوله ممن لا يجوز له أى للمكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة (قوله تأويلان) أى عن المدونة وروايتان أيضا عن الامام (قوله أى ويكون الأرش له) أى للمكاتب يستعين الخ هذا استظهار لعج وتعقبه طفى بنص المدونة على أن السيد يأخذه ويقاصصه به فى أحد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور ونصها ومن اغتصب أمة فان نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد إلا فى الكتابة فان سيدها يأخذها ويقاصصها به فى أحد نجومه انظر بن (قوله صح) الصحة أعم من الجواز وعدمه وحينئذ فلا تقتضى أحدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء إذا كان عالما بأنه يعتق على سيده مع أنه قد صرح فى التوضيح بالجواز (قوله ولو اشتراه عالما) أى بأنه يعتق على سيده (قوله ان عجز عن الأداء) أى ان عجز المكاتب عن أداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم للشارح فليس المكاتب كالمأذون له فى التجارة لما تقدم أنه إذا اشترى من يعتق على سيده غير عالم ولا دين عليه محيط فانه يعتق على سيده وان كان عالما لم يعتق على واحد منهما وان كان عليه دين محيط وهو غير عالم فان غرماءه يبيعونه فى دينهم والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا ينتزع ماله بخلاف المأذون له فى التجارة (قوله للعلة المذكورة) أى وهى أن الكتابة من قبيل العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه أن هذه العلة لا تأتى هنا لأن المدعى هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا وإذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله إلا أن مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها (قوله خلافا لمن قال القول للسيد) أى فى شأن الكتابة سواء ادعى نفيها أو ثبوتها وهذا القول

(و) فى نفى (الاداء) لنجوم الكتابة بيمين كما جزم به ابن عرفة فان نكل حلف المكاتب وعتق فان نكل فالقول لسيده (لا القدر) كأن يقول بعشرة وقال العبد

بأقل كخمسة فليس القول للسيد بل للعبد بيمين ان أشبه أشبه السيد أم لا فان انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا وكان فيه كتابة المثل ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل (و) لا (الجنس) فالقول للعبد وظاهره مطلقا ونقله ابن شاس عن ابن القاسم والذى اتفق عليه المازرى واللخمى أنهما يتحالفان ويرد إلى كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما فى اختلاف المتبايعين وقال اللخمى إلا أن يدعى أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعى العين لأنها الغالب فى المعاوضات مالم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين (والأجل) فالقول للعبد أى إذا اختلفا فى قدره أو انقضائه مالم ينفرد السيد بالشبه على ما تقدم فى القدر * والحاصل أن المسائل الثلاثة تجرى على اختلاف المتبايعين كما قال بعضهم وإن كان ظاهر المصنف أن القول للعبد مطلقا فى الثلاثة (وإن أعانه جماعة) أو واحد

مشى عليه خش تبعا للفيشى وسلمه شيخنا العلامة العدوى ولم يتعقبه والذى اقتصر عليه فى المج ما مشى عليه شارحنا تبعا لشب وعبق ذكر القولين وصدر بما مشى عليه الشارح (قوله وفى نفى الاداء) أى والقول للسيد فى نفى الاداء ككل النجوم أو بعضها ان ادعى العبد الاداء كلا أو بعضا (قوله كما جزم به ابن عرفة) أى لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهى تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد مالم يشترط فى صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كما فى وثائق الجزيرى (قوله فالقول لسيده) أى فالقول قوله إذا حلف أو نكل (قوله أم لا) أى بأن انفرد العبد بالشبه (قوله حلفا) أى حلف كل واحد منهما على اثبات دعواه ونفى دعوى الآخر (قوله ولا الجنس) فاذا قال العبد وقعت الكل بعشرة ريالات وقال السيد بل بعشرة أرادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا إذا ادعى أحدهما أنها بثوب مثلا والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين (قوله وظاهره مطلقا) أى سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا أو أشبه السيد فقط (قوله ويرد إلى كتابة المثل) أى من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا فى جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلا وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر إنها وقعت بعرض فعند المازرى كذلك وقال اللخمى القول قول مدعى العين مالم ينفرد الآخر بالشبه وإلا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح (قوله انهما يتحالفان) أى يحلف كل على ثبوت دعواه ونفى دعوى صاحبه (قوله أى إذا اختلفا) أى السيد والعبد فى قدره وانقضائه وكذا فى أصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معا فان انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لأجل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله على اختلاف المتبايعين) أى عند فوات المبيع من الرجوع للشبه فى الاختلاف فى القدر والأجل لا فى الاختلاف فى الجنس (قوله إن القول للعبد مطلقا) أى سواء انفرد بالشبه أو أشبها معا أو انفرد السيد بالشبه (قوله وان أعانه جماعة) أى على العتق (قوله رجعوا بالفضلة على العبد) أى رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد أداء كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه فى رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة فى الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل ان كثر فاليسير لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القرض قال الجزولى فان دفع اليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حراً فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقى فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولى أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيراً ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ بن وفى حاشية شيخنا العدوى وهو فى البدر القرافى أيضا ما سورته من وهب لرجل شيئا ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا فى ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز (قوله وإلا فلا رجوع لهم بالفضلة) أى بما فضل عنده بعد أداء النجوم وكان الأولى للمصنف حذف قوله وإلا فلا إذ لا حاجة له لظهوره مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة فى التصريح به فان تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة

فأدى وفضلت فضلة أو عجز (فان لم يقصدوا) بما أعانوه به (الصدقة) بأن قصدوا فك الرقبة أولا قصد لهم (رجعوا بالفضلة) على العبد (و) رجعوا (على السيد بما قبضه) من مالهم (إن عجز) لعدم حصول غرضهم (وإلا) بأن قصدوا الصدقة على المكاتب (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها

(وإن أوصى) السيد لعبده (بكتابته) أي بأن يكاتب (فكتابة المثل) اى يلزم الورثة أن يكاتبوه بمكاتبة مثله على قدر قوته على السعى وقدر أدائه (إن حمله) اى المكاتب أى حمل قيمة رقبته (الثلث) وفى بعض النسخ إن حملها أى حمل قيمته لا الكتابة لانه خلاف النقل وإنما اعتبروا كون الثلث يحمله نظراً الى أنه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق فهذا مبنى على هذا القول فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا قياسا على ما يأتى بعده (وإن أوصى له) أى لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا وهو مريض (بنجم) معين أوكانت النجوم متساوية لامبهم وهى غير متساوية بدليل قوله (فان حمل الثلث قيمته) اى النجم إذ تقويمه فرع معرفته (جازت) الوصية وعتق منه ما يقابله من ثلث أو نصف أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فان وفاها خرج حرا وإلا رق منه ماعدا ما حمله الثلث (وإلا) بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم (فعلى الوارث) أحد الأمرين حذرا من إبطال الوصية (إما الإجازة) للوصية اى تنفيذ ما أوصى به (أو عتق محمل الثلث) وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فلو عتق منه الثلث حط من كل نجم ثلثه وإذا عجز فى هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ماعدا ما حمله الثلث

صدقة وقال المعطى ليس صدقة بل إعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وإن جرى عرف بالأمرين أولم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطى لأنه لا يعلم إلا من جهته (قوله وإن أوصى السيد) اى فى صحته أو فى مرضه إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت انظر بن (قوله إن حمله الثلث) اى إن حمل قيمة رقبته على انه من الثلث كما لوكانت قيمة الرقبة ثلاثين وخالف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد . واعلم انه اذا حمله الثلث وكوتب كتابة أمثاله إن أدى النجوم خرج حرا وإن عجز عن البعض فهل يرجع كله قنا لان المكاتب عبد مابقى عليه درهم أو يعتق منه بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذا لغرض الموصى بقدر الامكان فليحرر النقل فى ذلك كذا نظر بعضهم اه واقتصر شيخنا العدوى على الأول (قوله قيمة رقبته) اى على انه قن (قوله لا الكتابة) اى ان ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة لا للكتابة كما قال تت لانه خلاف النقل ففى المدونة ومن أوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته جاز (قوله وانما اعتبروا كون الثلث يحمله) اى مع ان الكتابة فيها عوض فليست من التبرع (قوله فهذا مبنى على هذا القول) اى وأما على القول بأن الكتابة بيع فيلزم الوارث أن يكاتبه كتابة مثله مطلقا حمل الثلث قيمته أولم يحملها (قوله فان لم يحمله الثلث الخ) اى كما لوكانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثى قيمة العبد فيخير الورثة إما أن يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله واما أن يعتقوا ثلثيه حالا ويكون ثلثه رقيقا لهم واذا كاتبوه كتابة مثله فان أدى خرج حرا وإن عجز ولو عن البعض رق للورثة (قوله وهو مريض) راجع لقوله أو وهبه أو تصدق عليه وأما الوصية فلا فرق بين كونها فى صحته ومرضه لانها انما تنفذ بعد الموت على كل حال (قوله بنجم معين) اى كالنجم الاول أو الثانى (قوله أو كانت النجوم الخ) اى أوصى له بنجم مبهم إلا ان النجوم متساوية كما لوكان كل نجم عشرين وهى ثلاثة وأوصى له بنجم منها غير معين (قوله إذ تقويمه الخ) اى وانما كان قوله فان حمل الثلث قيمته دليلا على ان النجم الموصى به له معين أو من نجوم متساوية لان تقويمه فرع معرفته (قوله فان حمل الثلث قيمته جازت) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الاول فلا يخفى أن ثلث السيد ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فان حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية أى نفذت وعتق ما يقابله أى ما يقابل ذلك النجم (قوله ماعدا ما حمله الثلث) اى وهو النصف فى المثال (قوله والا بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد شيئا غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهى لا تحمل قيمة النجم الاول ونسبة ثلث السيد لقيمة العبد وهى مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط ان أدى ما بقى عليه بعده خرج حرا وان عجز عن شىء منه رق ماعدا محمل الثلث وهو ثلثاه فى المثال المذكور هذا اذا لم تجز الورثة الوصية وأما إن أجازتها فيعتق منه ما يقابل ذلك النجم وهو نصفه لان قيمة ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التى هى قيمة العبد النصف هذا محصله (قوله الاجازة للوصية) اى وحينئذ فيعتق منه ما قابل ذلك النجم (قوله وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه) وذلك لأن العبد حيث عتق ثلثه

فيحط عنه من كل واحد ثلثه وان كانت أربعة فمن كل ربعه وهكذا (وإن أوصَى لرجلٍ) معين (بمكاتبهِ) اى بكتابة مكاتبه لابنفس رقبته وان قال أوصيت بمكاتبي لزيد فالمنظور اليه الكتابة لاالرقبة (أو بما عليهِ) من نجوم الكتابة ويرجع لما قبله فى المعنى (أو بعتقهِ) أو بوضع ماعليه (جازتْ) الوصية (إن حمل الثلثُ) أقل الأمرين (قيمةَ كتابتهِ أو قيمةَ الرقبةِ على أنه مكاتبٌ) فاذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أوبالعكس وترك عشرة جازت لحمل الثلث الخمسة إذهى مع العشرة ثلث فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين خير الوارث بين اجازة ذلك وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث فى الأولين وعتق محمله فى الوصية بعتقه فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث والباقى للوارث وإن أدى خرج حرا ويعتق منه محمله فيما اذا أوصى بعتقه (و) إذا قال شخص لعبده (أنتَ حرٌ على أنّ عليكَ ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليكَ ألف) أوحر على ألف (لزِمَ العتقُ) معجلا (و) لزم (المالُ) للعبد فى المسائل الثلاثة معجلا إن أيسر وإلا اتبع فى ذمته لانها قطاعة لازمة

مثلا كما فى المثال الذى قلناه فقد سقط عنه ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه الا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر أن يحط ثلث جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لأن الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة (قوله وأما لوكان النجم غير معين واختلفت النجوم) وذلك كما لو كانت قيمة النجم الاول ثلاثين وقيمة الثانى عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحدا هوائيا لثلاثة تجده ثلثا فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهى ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فان أدى ماعليه بعد الاسقاط خرج حرا والا رق ثلثاه (قوله فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد) اى هوائى الى عددها أى النجوم وهذا ظاهر إذا حمل الثلث قدر النسبة كما فى المثال المتقدم فان لم يحمل الثلث قدر النسبة فان أجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث والاعتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ماعتق منه وإذا عجز عن أداء مابقى رق منه ماعدا ماعتق منه بموجب الوصية مثلا لوكانت قيمة النجم الاول ثلاثين والثانى عشرين والثالث عشرة وأوصى بنجم غير معين ولامال للموصى سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ماخلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث فان أجاز الورثة الوصية فالأمر ظاهر من أنه يعتق ثلثه وإن لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التى هى ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر فان أدى ماعليه بعد الاسقاط خرج حرا وإلا رق ثلثاه وثلثا سدسه (قوله أو بما عليه) اى أوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بمكاتبه (قوله ويرجع لما قبله فى المعنى) اى فالقصد ذكر الصيغ التى تقع من الموصى وإن اتحد معناها (قوله أو بعتقه) اى أوصى بعتقه او بوضع ماعليه فهو عطف على لرجل وليس المراد انه أوصى لرجل بعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بمكاتبه (قوله أوقيمة الرقبة) اى وان لم يذكرها فى صيغته لتشوف الشارع للحرية (قوله جازت لحمل الثلث الخمسة) اى وحينئذ فالنجوم فى المسئلتين الاوليين للموصى له فان أدى العبد النجوم له خرج حرا وإلارق له وفى المسئلتين الأخيرتين يخرج حرا (قوله اذهى مع العشرة ثلث) اى ان الخمسة قيمة الرقبة إذا اعتبرتها من العشرة قيمة الكتابة أومع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو خمسة عشر (قوله فان لم يحمل الثلث الاقل من الأمرين) اى كما لوكانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيئا سوى ذلك فجملة ماتركه الموصى ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث إنما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة (قوله بين اجازة ذلك) أى الذى أوصى به الموصى وقوله وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث اى وهو ثلثها لكن لايعتق من العبد شىء الآن بل ينتظر لأدائه الكتابة فان أدى عتق وإلا رق كما أشار لذلك بعد بقوله فان عجز الخ (قوله وعتق محمله فى الوصية بعتقه) اى أو بوضع ماعليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ماعتق كما فى خش (قوله فان عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث) اى فى مسئلة ما إذا أوصى لمعين بمكاتبه أوبماعليه (قوله ويعتق منه محمله فيما إذا أوصى بعتقه) اى أو بوضع ماعليه والحال أنه قد عجز عن أداء ماعليه وكان الأولى أن يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وان أدى الخ وحاصله انه ان عجز رق منه للموصى له محمل الثلث فى المسئلتين الاوليين والباقى للوارث وعتق منه محمل الثلث فى المسئلتين الأخيرتين ورق باقيه للوارث وإن أدى خرج حرا فى المسائل الأربع (قوله لزم العتق والمال) اى سواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أواليوم أولم يقل بل أطلق كما فى أبى الحسن على المدونة

(قوله

(قوله وخير العبد فى الالتزام والرد الخ) محل التخيير إذا لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال كما قاله ح وماذكره من لزوم العتق والمال إذا قيد بالساعة أو نواها إذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفا لتدفع أى تؤدى خير كما إذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما يعلم أنه نواها من قوله (قوله ولكن لا يطال فى الزمن لئلا يضر بالسيد) أى ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد (قوله بعد اداء المال جبرا على السيد) أى إذا أراد الرجوع فيما قال .

﴿ باب فى أحكام أم الولد ﴾

(قوله وهى الحر حملها)هذا جنس فى التعريف صادق بالامة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا وبأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبأمة العبد إذا أعتق سيده حملها وقوله من مالكها متعلق بحر مخرج لماعدا الصورة الاولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وان جعل قوله من مالكها نعتا لحملها أى حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج أمة العبد إذا أعتق السيد حملها وذلك لانه يصدق عليها أنها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ذلك العتق لا لايجبر عليه المالك الذى هو العبد (قوله بأمرين) أى بمجموعهما وهما إقرار السيد بوطئها مع الانزال وثبوت إلقائها علقة (قوله إن أقر السيد بوطء) يعنى أن السيد إذا أقر فى صحته أو مرضه بوطء أمته وانه أنزل وأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وادعت أنه منه وان لم تثبت ولادتها له أو ثبت القاؤها علقه فانها تصير بها أم ولد وتعتق من رأس المال (قوله مع الانزال) أى لامع عدمه فكالعدم كما يأتى (قوله فلاعبرة بدعواها المجردة) أى عن اقراره بالوطء والانزال (قوله ولا يمين عليه ان أنكر وطأها) أى وادعت أنه وطئها وان هذا الولد أو الحمل منه بعد وطئها أى بعد اقراره بوطئها وقوله أى الولد الاولى أى الوطء وحاصله أن السيد إذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفى عنه بلالعان ولا حد عليها (قوله من يوم الاستبراء كما فى المدونة) اى لامن يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بانه يعلم بذلك أن الحيض الذى استبرأت به أتى فى اثناء الحمل لان الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغوا فهى بمنزلة من لم تستبرئ فيكون الولد لاحقا به (قوله ولا يلزمه يمين) أى على عدم الوطء بل يصدق فى دعواه عدم الوطء من غير يمين وألزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف (قوله والالحق به)أى وإلا بان فقد واحد من الامور الثلاثة السابقة وذلك بان أقر بوطئها ولم يستبرئها أى وادعى انه لم يستبرئها او اقر بوطئها وأقر أنه استبرأها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء أو أقر أنه وطئها وانه استبرأها ونفى الوطء بعده لكنها أتت بولد لاقل من ستة أشهر أى لاقل من أول من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر إلا ستة ايام فأقل من يوم الاستبراء فانه يلحق به فى الصور الثلاث الا أنه فى الصورتين الاولين يلحق به ولو أتت به لأكثر أمد الحمل فقول المصنف ولو لاكثره مبالغة على غير الاخيرة ثم ان ظاهر كلام المصنف أنها اذا وضعته لاقل من ستة أشهر يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافى من أنه فى هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ

للمال فيعتق بعد أداء المال جبرا على السيد (والردُّ) لما قال السيد فيستمر رقيقا له (فى) قول سيده له (أنتَ حرٌ على أن تدفعَ) لى كذا (أو) تؤدىَ) لى كذا (أو) أنت حر (إنْ أعطيتَ) لى كذا (أو) نحوه) والله أعلم

[درس]

﴿ باب ﴾ فى أحكام أم الولد

وهى الحر حملها من مالكها وتثبت أمومتها بأمرين أشار لأولهما بقوله (إن أقرَّ السيدُ) فى صحته أو مرضه (بوطء) لأمته مع الإنزال فلو ادعت الأمة أو غيرها أن ولدها منه وأنكر أن يكون منه فلا عبرة بدعواها المجردة (ولاَ يمين) عليه (إن أنكرَ)وطأها لأنها دعوى عتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه فى عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله (كأنْ استبرأ) الأمة بعد وطئها (بحيضة وتقاه)أى الولد بان قال لم أطأها بعد الاستبراء وخالفته (وولدتْ) ولدا (لستة أشهر) فأكثر من يوم الاستبراء كما فى المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين (وإلا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدت لاقل من ستة أشهر (لحقَ)الولد (به ولو أتتْ) به (لأكثرِهِ) أى أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس وأشار للثانى بقوله

لا يذوب كما مر فى العدة (ولوْ) كان ثبوت الإلقاء (بامرأتين) إذا لم يكن معها الولد وسيدها مقر بوطئها أو قامت بينة على إقراره بالوطء وهو منكر فان لم يثبت القاؤهـا بامرأتين بأن كان مجرد دعوى من الأمة و شهد لها امرأة فقط فلا تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا يحتاج لثبوت الالقاء ففى مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه فى لحوق الولد قوله (كادَّعائها) أى الامة (سقطاً) أى انها أسقطت سقطا (رأينَ) أى النساء ولو امرأتين فأطلق ضمير الجمع على ما فوق الواحد (أثرَه) من تورم المحل وتشققه أى والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكراً للوطء لم تكن أم ولد باتفاق وذكر جواب الشرط الاول وهو ان أقر بقوله (عتقتْ) بموت سيدهـا (منْ رأس المال) وأما الشرط الثانى أى ان ثبت فهو قيد فى الاول كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء عتقت الخ

الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر (قوله ان ثبت القاء علقة ففوق) أشعر كلام المصنف أن النساء اذا قلنا انه قد مات فى بطنها ولم ينزل فانها لا تكون به أم ولد اهـ بدر (قوله ولو بامرأتين) أى هذا اذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها أن تأتى فيه بولد تدعيه كسفينة وهى بوسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل انهما لا تكون أم ولد الا اذا ثبت الالقاء برجلين انظر حاشية شيخنا (قوله اذا لم يكن معها الولد) أى واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين محله اذا لم يكن الولد معها والحال أن سيدها مقر بوطئها أو منكر له وقامت البينة على اقراره به (قوله فان لم يثبت القاؤها الخ) حاصل الفقه أن السيد اذا أقر بوطئها واستمر على اقراره أو أنكر وقامت عليه بينة به فان كان الولد موجودا فلا حاجة الى اثبات الولادة بل يكفى فى ثبوت أمومتها أن تأتى بولد ولو ميتا وتنسبه له بأن تقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها اياه وان كان الولد معدوما فلابد من اثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد هذا ما يفيده كلام ابن عرفه والتوضيح والمدونة اذا علمت هذا فقول الشارح فان لم يثبت القاؤها بامرأتين أى والحال أن الولد ليس معها كان الاولى أن يقول فان لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بأن كان أى الالقاء بمجرد دعوى من الامة وقوله أو شهد لها أى بالالقاء امرأة فقط وقوله فلا تكون أم ولد أى سواء كان السيد مستمرا على الاقرار بوطئها أو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله الا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء لا مفهوم له بل مثل ما لو كان مقرا بالوطء ما لو أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به (قوله فتكون أم ولد) أى ولو لم تثبت ولادتها (قوله ففى مفهوم الشرط) أى وهو اذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها أو ليس معها ففى الاول تثبت أمومتها دون الثانى (قوله والسيد مقر بوطئها) أى وانه لم يستبرئها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك (قوله لصدقت باتفاق) أى لما علمت أن الولد اذا كان حاضرا وكان السيد مستمرا على اقراره بالوطء أو أنكر وقامت عليه البينة كفى فى ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لم تكن أم ولد) أى كان السقط موجودا معها أم لا ولو أبدل الشارح قوله باتفاق فى المحلين بقوله مطلقا كان أولى ومعناه فى الأول ثبتت ولادتها له أم لا ومعناه فى الثانى كان الولد موجودا معها أم لا ووجه الاولوية أن المحل ليس محل خلاف فتأمل (قوله وذكر جواب الشرط الاول وهو ان أقر بقوله عتقت الخ) هو فى الحقيقة لازم الجواب لان الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم (قوله عتقت بموت سيدها) أى ولو قتلته وتقتل به (قوله فهو قيد فى الاول) أى كما هو المرتضى من أقوال فى توالى شرطين مع جواب واحد كقوله:

ان تستغيثوا بنا إن تذعروا تجدوا * منا معاقد عز زانها كرم

أى ان تستغيثوا بنا مذعورين أى خائفين تجدوا الخ (قوله كأنه قال ان أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء) أى حالة كون اقراره مصاحبا لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت القاء العلقة مع الاقرار بوطئها فى ثبوت أمومة الولد لها موت السيد وهى حامل وكان أقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الاول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقة لها ولا سكنى فى التركة كأم الولد الثابت أمومتها بموت سيدها وهى حامل وعلى الثانى نفقتها وسكناها

من

(و) عتق أيضا (ولدها من غيره) أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن يزوجها سيدها الذي أولدها الحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرده) أي عتقها بأمومة الولد (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فانها تباع عليه وتقدم ان التدبير يرده دين سبق إن سيد حيا والا مطلقا وشبه في عتقها من رأس المال (٤٠٩) بأمومة الولد قوله (كاشتراء زوجته) من اضافة المصدر للمفعول أي كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه فانها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهي في ملكه (لا بولد) من الزوج (سبق) الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا إذا اشتراها حاملا بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد (أو ولد من وطء شبهة) صوابه أو حمل الخ يعني ان من اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به الولد لا انه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل لأن هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق مع ايهامه أنه ان اشتراها حاملا تكون به أم ولد وليس كذلك وايهامه أيضا ان الاستثناء في قوله (الا أمة مكاتبه أو) أمة (ولده) معناه تكون أم ولد بعد ان ولدت وليس كذلك بل معناه ان من

وطىء أمة مكاتبه فحملت منه فانها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وان من وطىء أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فانها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها وكذا ان لم تحمل فانها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا ان السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وان الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها مطلقا حملت أم لا وان قيمة أمة المكاتب

من تركته حتى تضع وأما إذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال انه لو كان حيا لنفاه وهذا مستفاد من قول المصنف ان أقر السيد بوطء الخ فانه يفيد أن عتقها موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة أو ما يقوم مقامه من موت السيد وهي حامل وأما لو مات السيد وهي حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فمفاد عبق أنها تكون به أم ولد وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرهما ان أقر السيد الخ ان الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق به ولا تكون به أم ولد (قوله وولدها من غيره) أي وعتق أيضا ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها (قوله حيث وطئها)أي ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث أحبلها قبل قيام الغرماء كان أولى (قوله وأولى الدين اللاحق)أي لاستيلادها(قوله بخلاف من أفلس الخ)هذا محترز قوله ان أحبلها قبل قيام الغرماء (قوله ان سيد حيا)أي انه إذا كان السيد حيا فلا يبطل الدين التدبير إلا إذا كان سابقا عليه لا ان طرأ بعده وقوله وإلا أي وإلا يكن السيد حيا بل مات فان الدين يبطله مطلقا سواء كان سابقا عليه أو طارئا بعده (قوله كاشتراء زوجته حاملا منه فانها تكون أم ولد له)أي ولو كان سيدها الذي باعها له قد أعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا تحتاج للاستبراء كما مر في النكاح خلافا لأشهب ومحل عتق الأمة التي اشتراها زوجها وهي حامل منه من رأس ماله بأمومة الولد ما لم يكن الحمل يعتق على سيدها البائع لها فلا تعتق من رأس المال بشراء زوجها لها وهي حامل منه فاذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد كما قال الشارح بعد والفرق بين ما إذا اشتراها حاملا وأعتق البائع حملها أي فانها تكون أم ولد وما إذا اشتراها حاملا والحال ان حملها يعتق على بائعها أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس للبائع استثناؤه لانه لم يتم عتقه له الا بالوضع وقد اشتراه الزوج قبله كان عتقه له كلا عتق فكان حملها حرا من وطء مالكها بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملا لغير زوجها لتخلقه على الحرية (قوله لا بولد سبق) أي لا تكون الأمة أم ولد بولد من الزوج سبق شراءه لها (قوله أو ولد من وطء شبهة)أي ولا تكون الأمة أم ولد بولد من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها هذا معناه (قوله صوابه أو حمل)أي وعليه فالمعنى لا تكون الأمة أم ولد بحمل من وطء شبهة من المشترى سبق شراءه لها بخلاف أمة المكاتب وأمة ولده فانها تصير أم ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد (قوله يعني أن من اشترى أمة حاملا الخ) هذا التقرير تبع فيه الشارح ابن غازي وهو الصواب وانظره مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملا من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن (قوله لأن هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق) أي لأن قوله لا بولد سبق شامل لما إذا كان الولد ناشئا عن نكاح صحيح أو زنا أو وطء شبهة أو اكراه (قوله معناه تكون) أي أمة المكاتب أو أمة الولد أم ولد إن ولدت أي من سيد المكاتب أو من الوالد فظاهره أنها لا تكون أم ولد بمجرد الحمل منهما بل لا بد من الولادة وليس كذلك (قوله ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه) أي فان لم تحمل فلا يغرم قيمتها ولا يملكها (قوله وان قيمة أمة المكاتب) أي التي وطئها سيده وحملت منه

تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في (٤١٠) عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها (و) الولد (لا يدفعه) عن الواطىء (عزل) لأن الماء قد يسبق (أو وطء بدبر) لأن الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء بين (فخذين إن أنزل) أي أقر بالانزال ولا يعلم إلا منه فان انكر لم تكن أم ولد وصدق بيمينه فلا يلحق به الولد (وجاز) لسيد أم الولد (إجارتها برضاها) وإلا فسخت فان لم تفسخ حتى تمت فالاجارة للسيد ولا يرجع المستأجر عليه بشيء ذكره في التوضيح عن ابن الجلاب (و) جاز برضاها (عتق على مال) مؤجل في ذمتها وأما معجل فيجوز وإن لم ترض وينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقا غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولانه جرى خلاف في جبر العبد عليها كما مر فلا ينافي ما هنا قوله الآتي ولا تجوز كتابتها (وله) أي السيد في أم ولده (قليل خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن واللازم للزوجة ولو علية عجن وكنس واصلاح مصباح ونحو ذلك كما تقدم في باب النفقة لا غزل وطحن وتكسب ولو أمة أو دنيئة (و) له (كثيرها في ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته واجارته ولو بغير رضاه ذكره ابن رشد (و) له (أرش جناية عليهما) بضمير التثنية كما في بعض النسخ الراجع لام الولد

(قوله وأمة الولد يوم الوطء) أي والفرق أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه إلا بحملها من سيده فان لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها (قوله ومثل أمة المكاتب) أي في صيرورتها أم ولد بالحمل (قوله الأمة المشتركة) أي إذا حملت من أحد الشريكين وقوله والمحللة أي إذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة أي إذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة لأمومة الولد (قوله إذا استبرأها سيدها ووطئها) أي مرتكبا للحرمة لانه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت في عصمة ذلك الزوج فإن طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة (قوله من يوم الاستبراء والوطء) الواو بمعنى أو التي لتنويع الخلاف أي من يوم الاستبراء كما في المدونة أو من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج وتقدم ذلك أول الباب (قوله ولا يدفعه عزل) أي فإذا كان يطأ أمته ويعزل عنها فحملت وادعت أنه منه وأنكر ذلك مدعيا أنه كان يعزل عنها فإن الولد يلحق به وتصير به أم ولد ولا يدفعه عنه العزل (قوله أو وطء بدبر) أي فإذا وطىء الأمة بدبرها وأنزل فأتت بولد وادعت أنه منه وأنكر ذلك فانه يلحق به ولا يدفعه كون الوطء الذي حصل منه كان بدبرها لأن الماء قد يسبق للفرج فيحمل على أنه ناشىء من ما سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله أو وطء بين فخذين) أي فاذا كان يطأ أمته بين فخذيها وينزل فحملت وادعت أنه منه وأنكر أن يكون منه مع اعترافه بالانزال فان الولد يلحق به وتصير به أم ولد (قوله إن أنزل) راجع للجميع ما تقدم وينبغي أن يكون مثل الانزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم أن الانزال لابد منه في كونها أم ولد ولو بالوطء في الفرج كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو في ح والتوضيح وأخذه من عبارة المصنف صراحة منتف وارجاع قوله إن أنزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوي (قوله وجاز إجارتها) أي لخدمة أو رضاع (قوله فان لم تفسخ الخ) أي ان الاجارة إذا حصلت بغير رضاها ولم تفسخ واستوفيت المنافع فان الاجرة يفوز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشيء وما في عج من أن الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وإن قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه إن كان قبضها فقد تعقبه طفى بأنه لم يره لغيره وقد نص اللخمي على أن السيد يفوز بالأجرة وكذا ذكر في التوضيح عن ابن الجلاب (قوله وجاز برضاها عتق على مال) أي بأن يقول لها أنت حرة من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا أو معجلة الآن أي وأما عتقها على اسقاط حضانتها وأن الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لأنه وقع الشرط عليها في حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل يلزم كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن (قوله والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير الكتابة خبره أي مغاير له وقوله مطلقا أي مؤجلا أو معجلا (قوله ولعدم تنجيز العتق) أي لتوقفه على أداء المال (قوله فلا ينافي الخ) قد يقال إن المنافاة لا تتوهم لان قوله ولا يجوز كتابتها يعني بغير رضاها وما هنا من جواز العتق على مال مؤجل فمقيد برضاها تأمل (قوله وله قليل خدمة) نبه على ذلك دفعا لتوهم منعه من منع اجارتها بغير رضاها (قوله ذكره ابن رشد) أي وما في عبق من أن ولد أم الولد كأمه لا تصح اجارة السيد له واخدامه إلا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر فسخ اجارته لعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أوجرت برضاها ففي حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك وقال أيضا ويفسخ اجارة عبد بعتقه اهأمير

(قوله

وولدها من غيره وفى بعضها بضمير الافراد الراجع لام الولد ويعلم حكم ولدها بالمقايسة (وانْ ماتَ) السيد بعد الجناية وقبل قبض الارش (فلوَارثه)قاله الامام أى لانه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الامام رضى الله عنه الى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واختاره ابن القاسم وقال ابن المواز القياس الاول ومقتضى أن الثانى هو المرجوع اليه مع استحسان ابن القاسم له أن يكون هو الراجح (و) له (الاستمتاعُ بها) ولو مرض وهو ظاهر (و)له (انتزاع مالها مالم يمرضْ)مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه ينتزعه لغيره و كذاله انتزاع مال ولدها من غيره بالاولى منها ماله فيه من كثير الخدمة كامر مالم يمرض لا الاستمتاع به إن كان أنثى لانها بمنزلة الربيبة (وكره له تزويجها) من غيره (وإنْ برضاها) الواو للحال إذ بغير رضاها لا يجوز على الراجح فليست من ذوات الجبر على النكاح كما قدمه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة (ومصيبتها إن يمتْ) وماتت عند المشترى (منْ بائعها)لان الملك فيها لم ينتقل للمشترى فيرد الثمن له إن قبضه البائع ولا يطالب المشترى به ان لم يقبضه (و) ان أعتقها المشترى لها معتقدا أنها قن أو عالما أنها أم ولد (رُدَّ) عتقها حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو بشرط العتق فان اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء انها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن فى الوجهين وإن اشتراها بشرط العتق وعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم وقت الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضا لان المشترى حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها فان اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع على كل حال (وفديتْ)أى وجب على سيدها فداؤها (إن جنتْ) على شخص أو أتلفت شيئا أو غصبته لان الشرع منع من تسليمها للمجنى عليه كما منع بيعها فيفديها (بأقلِّ) الامرين (القيمةِ) على أنها أمة بدون مالها يومَ الحكم والأرش (وإن قالَ)سيدها (فى مرضه) المخوف (وَلدتْ منى) فى المرض أو فى الصحة (ولا ولد لها) ظاهر (صدِّق إن ورثه ولدٌ) من غيرها ذكر أو أنثى لانه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث

(قوله وولدها من غيره) أى الحادث بعد ايلادها (قوله الراجع لام الولد)أى والمعنى وللسيد أرش الجناية على أم ولده واذا قتلت لزم الجانى قيمتها قنا عند ابن القاسم (قوله وان مات الخ) أى وأما ان أعتقها السيد بعد الجناية عليها وقبل قبض أرشها كان أرش الجناية لها وقيل للسيد والاول هو المذهب كما قال بعض وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثانى قول أشهب (قوله أن يكون هو الراجح) أى وقول ابن المواز فى الرجوع عنه أنه القياس لا يقتضى ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد (قوله وله الاستمتاع بها) فان منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى وامدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر بخلاف الزوجة (قوله وكره له تزويجها من غيره)أى لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته للغيرة (قوله لا يجوز على الراجح الخ) مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج (قوله ومصيبتها إن يمت) أى إذا باعها سيدها مرتكبا للحرمة وماتت عند المشترى فمصيبتها منه وقوله فيرد الثمن له أى للمشترى الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وماذكره من ان مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع (قوله ولا يطالب المشترى به إن لم يقبضه) أى ولا يلزم البائع شىء مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شىء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة ويتقاصان انظر بن (قوله ورد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله ويستحق سيدها) أى الاول وهو البائع الثمن فى الوجهين والولاء له فيهما (قوله فان اعتقد أنها قن) أى والموضوع أنه اشتراها بشرط العتق وأعتقها (قوله فالثمن له) أى للمشترى لا للبائع أى والعتق ماض لا يرد (قوله على كل حال) أى فى الصور كلها (قوله أو أتلفت شيئا) أى بيدها أو بدابتها أو بحفر فى مكان لا ملك لها فيه (قوله لان الشرع الخ) علة لمحذوف أى ولا يجوز له أن يسلمها للمجنى عليه لان الشرع الخ (قوله وفديت إن جنت بأقل الامرين الخ) هذا حكم أم الولد إذا جنت وأما ولدها من غير السيد إذا جنى فجنايته فى خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته فى الارش فان وفى رجع لسيده فان مات سيده قبل أن يفى عتق واتبع بما بقى من الارش وانما سلمت خدمته فى الجناية لانها كثيرة بخلاف خدمة أمه فانها قليلة اهـ بن (قوله وان قال سيدها الخ) اعلم أن صور الاقرار فى المرض اثنا عشر لانه اما أن يقول فى مرضه أولدتها فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل اما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن له ولد أصلا فان كان له ولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كأن كان له ولد من غيرها فقط على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا لأكثر الروايات لان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا

فان لم يكن له ولد فانه يتهم فى إقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة لانه لو كان لها ولد ملحق أو استلحقه عتق من رأس المال أيضا سواء نسب ولادتها لصحته أو مرضه وسواء فى هذا القسم ورثه ولد أم لا ثم ذكر مفهوم الشرط بالنسبة للايلاد بقوله (وإنْ أقرّ) سيد (مريضٌ بإيلادٍ) لجاريته فى صحته أو مرضه ولا ولد له منها ولا من غيرها (أوْ) أقر المريض (بعتقٍ) لقن ذكر أو انثى (فى صحته) ولو مع ولد (لم تعتق مِنْ ثلث) لانه لم يقصد به الوصية (ولا من رأس مال) لان تصرفات المريض لا تكون فى رأس المال وقد علم أن قوله فى صحته خاص بمسئلة العتق وصرح المصنف بهذه المسئلة وان كانت مفهوم شرط وهو إن ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث إذا لم يرثه ولد ومفهوم قوله أو بعتق فى صحته انه ان أقر بعتقها فى مرضه أو اطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد لانه عتق حصل فى مرضه فمخرجه الثلث (وإن وطىءَ شريك) أمة للشركة (فحملتْ غرمَ نصيبَ الآخرِ) لانه افاتها عليه بالحمل وسواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطىء يوم الوطء أو الحمل قولان ولا شىء عليه من قيمة الولد على القولين ولم يقل قومت عليه أى بتمامها لان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم حملت أنها إن لم تحمل فان أذن له فى وطئها أو قومت أيضا يوم الوطء وان لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر فى الشركة ويغرم له القيمة فى الصور الثلاث عاجلا وهذا كله ان أيسر (فإنْ أعسرَ) وقد حملت (خير) أولا فى ابقائها للشركة ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لانه حر وفى تقويمها عليه فان اختار تقويمها

(قوله فان لم يكن له ولد) أى لا منها ولا من غيرها (قوله ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث) أى وتبقى رق (قوله وهو معنى قول المصنف بعده وان أقر الخ) أشار الشارح بهذا الجمع بين هذه المسئلة والتى بعدها * وحاصله أن الثانية مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهى مفهوم قوله فى الأولى إن ورثه ولد وبهذا جمع ابن غازى والشيخ أحمد الزرقانى واختار الشيخ أحمد بابا وطفى أن موضوعهما واحد وأن قوله فى الأولى صدق قول ابن القاسم وقوله فى الثانية لا يصدق قول الأكثر فيها قولان فى المدونة فى هذه المسئلة فكان على المصنف أن يقول فيما يأتى وفيها أيضا إن أقر مريض بايلاد وإن ورثه ولد لأن المصنف تبع المدونة فى ذكر هذه المسئلة والقولان فيها انظر بن (قوله وسواء فى هذا القسم) أى وهو ما إذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد أى من غيرها أيضا وقوله أولا بأن كان الوارث له ولدها فقط (قوله بالنسبة للايلاد) أى لقوله إن ورثه ولد أى لا بالنسبة للقول فى المرض إذ موضوع هذه كالتى قبلها القول فى المرض (قوله وان أقر مريض) أى مرضا مخوفا (قوله ولو مع ولد) أى له على المعتمد وحاصله ان المريض لا يصدق فى إقراره بالعتق فى صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل التسوية بينهما فى التوضيح انظر بن وبهذا تعلم أن المصنف مشى فى المسئلة الاولى على قول ابن القاسم وفى هذه على قول أكثر الرواة (قوله لانه لم يقصد به) أى بهذا الاقرار الوصية حتى يعتق من الثلث (قوله وصرح المصنف بهذه المسئلة) أى وهى قوله وان أقر مريض بايلاد (قوله لئلا يتوهم عتقها) أى مع أنها لا تعتق من رأس مال ولا من ثلث (قوله ومفهوم قوله أو بعتق فى صحته) أى ومفهوم أو أقر المريض بعتق فى صحته أنه لو أقر المريض أنه أعتقها فى مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وان لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض بان يقول كنت أولدتها فى صحتى أو أولدتها فى مرضى فى جريان التفصيل المتقدم والخلاف وأما إقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال بخلاف الايلاد فانه ليس بتبرع وبهذا تعلم أن اقرار المريض بالعتق فى الصحة مخالف لاقراره بايلادها فى الصحة لأن الاول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثانى فانها تعتق اذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن مفهوم اقرار المريض * وحاصله أنه اذا شهدت بينة على إقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أم لا (قوله إن أقر بعتقها) أى بعتق الذات القن ذكرا كانت أو أنثى (قوله لأن غرم نصيب الآخر) أى من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لان تبعيض الصفقة ينقص فأين التضمن تأمل (قوله قومت أيضا) أى لاجل أن تتم له الشبهة (قوله وان لم يأذن له لم تقوم عليه) أى لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر ابقاؤها للشركة أو مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذ أحدهما (قوله فى الصور الثلاث) أى وهى ما إذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وإذن له فى وطئها (قوله وهذا كله) أى تغريمه القيمة عاجلا إذا أذن له شريكه فى وطئها سواء حملت

خير ثانيا فى (اتباعه بالقيمة) أى بقيمة حصته منها (يوم الوطء) الناشىء عنه الحمل فان تعدد الوطء أعتبر يوم الحمل فالقيمة تعتبر يوم الحمل خلافا لظاهر المصنف (أو بيعها) أى الحصة التى وجبت لغير الواطىء قيمتها (لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها إن لم يزد ثمن الحصة على قدر ماوجب له من القيمة والا بيع له من حصته بقدر ماوجب له من قيمتها (و) ان نقص ثمنها عما وجب له (تبعه) أى تبع من لم يطأ الواطىء (بما بقى) له من حصته (و) يتبعه

(بنصف قيمة الولد) على كل حال سواء أمسكها للشركة أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لذلك لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيبه منها فى يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لانه لما وطىء وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهى فى ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق بخلاف المعسر فانه تحقق انه وطىء ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما وقد علمت أن قوله فان أعسر الخ فيما إذا لم يأذن له فى وطئها فان أذن له فلا خيار له واتبعه بالقيمة (وإن وطئاها) معا أى الشريكان (بطهر) ومثلهما البائع والمشترى يطآها فى طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وهى مسئلة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الأزمنه وأتت بالولد لستة اشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما (فالقافة) تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه (ولو كان) احدهما (ذميا) والآخر مسلما (أو) أحدهما (عبداً) والآخر حرا (فإن أشركتهما) فيه (فمسلم) أى وحر اى مسلم فيما اذا كانا حرين احدهما مسلم والآخر كافر وحر فيما اذا كان احدهما حرا والآخر رقيقا تغليبا للاشرف فى الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه نصف الثانى ويغرم لسيد العبد ذلك (ووالى) الولد الملحق بهما (إذا بلغ أحدهما)

أولم تحمل أو وطئها بغير إذن شريكه وحملت إن أيسر (قوله خير) أى الشريك وهو غير الواطىء (قوله فالقيمة تعتبر يوم الحمل) أى على كل حال تعدد الوطء ام لا (قوله والا بيع له من حصته بقدر الخ) أى ولا تباع الحصة أو شىء منها الا بعد الوضع كما فى المدونة (قوله وان نقص ثمنها) أى الحصة وقوله عما وجب له أى من القيمة (قوله بما بقى له من حصته) لعل الأولى بما بقى له من القيمة (قوله سواء امسكها للشركة الخ) هذا بيان لكل حال (قوله أو اتبعه بالقيمة) أى قيمة حصته منها بلا بيع للحصة (قوله أو اختار بيعها لذلك) أى لأجل القيمة التى وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع فى هذه الاحوال الثلاثة المذكورة أى ما إذا أبقاها للشركة وما إذا اتبعه بقيمة حصته منها وما إذا بيعت الحصة التى وجبت قيمتها لغير الواطىء (قوله لان الولد الخ) أى وانما كان يتبعه بنصيبه من قيمة الولد ولم يبع نصيبه منه لان الولد الخ (قوله وقد علمت)أى من تخيير الشريك أولا وثانيا أن قوله الخ (قوله وان وطئاها بطهر) أى وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثانى حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى كان لاحقا بالاول ان أتت به لستة أشهر من وطئه والا فلا يلحق بواحد منهما ولا تدعى القافة فى هذه الحالة (قوله بأن لم يستبرئها كل منهما) أى بأن وطئها البائع وباعها قبل أن يستبرئها ووطئها المشترى بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه (قوله فمن ألحقته به فهو ابنه) أى فان مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحى فتلحقه بأحدهما أو بهما فان لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحى أو يكون بلا أب أو يكون كمن إذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا (قوله ولو كان احدهما) أى احد الواطئين ذميا أو عبدا أى فاذا ألحقته بالحر كان حرا وان الحقته بالعبد كان رقا وان الحقته بالذمى كان كافرا وقوله ولو كان احدهما ذميا أو عبدا خلافا لمن قال يكون ولد المسلم أو الحر حينئذ ولا يحتاج لقافة اصلا ولا عبرة بالحاقها ان الحقته بذمى أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق انه لا يعلم خلافا فى لحوقه للذمى أو العبد إذا ألحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لا أنها للاشارة إلى خلاف مذهبى (قوله فان اشركتهما فيه) أى بأن قالت هو ابن لهما معا (قوله وعلى كل نصف نفقته وكسوته) أى إلى ان يبلغ ويوالى واحدا (قوله اعتق نصفه عليه) أى بالبنوة (قوله ويغرم لسيد العبد ذلك) أى قيمة نصف الولد لانه رقيق للسيد (قوله ووالى اذا بلغ احدهما) يعنى ان شاء وله ان لا يوالى أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقيل غيره والى احدهما لزوما ● وحاصله ان الصغير الذى الحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشترى اذا بلغ فانه يوالى واحدا منهما أى يتخذه وليا يأوى اليه ولا يواليهما معا لان الشركة لا تصح فى الولد فاذا امتنع من موالاة احدهما أجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم اذا بلغ كان له موالاة احدهما وله ان لا يوالى واحدا منهما ولا من غيرهما وحينئذ اذا مات ورثاه معا ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله اذا بلغ) أى وأما

فان والى الكافر فحر مسلم ابن كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وفائدة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه في الحرية والاسلام توارثا والا فلا فان استمر الكافر على كفره أو العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فان مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لانه بموالاته لشخص صار ابنا له (كأن لم توجد) قافة أى فحر مسلم وله إذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجرى فيما إذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم (وورثاه) أى الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها (إن مات) الولد (أولا) أى قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله ان مات كان أظهر (وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم) فان اسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فان قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته وأجيب بالفرق بأن سبب حل أم الولد الملك وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة (ووقفت) أم ولده (كمدبره إن فر) المرتد (لدار الحرب) حتى يسلم فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله الا أن ماله يكون بعد موته فيئا ونص على أم الولد لرده

قبل البلوغ فانه يوالى كلا منهما لان نفقته عليهما (قوله فان والى الكافر فحر مسلم ابن كافر) لما علمت انها إذا كان ما أشركت فيه مسلما وكافرا فانه يحكم باسلامه تغليبا للاشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الاسلام (قوله وان والى العبد فحر ابن عبد) أى لما علمت انه يعتق على الأب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للأب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بموالاته لأحدهما عما ثبت له من الحرية والاسلام وسكت الشارح عما إذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم (قوله فان استمر الكافر) أى الأب الكافر الذى والاه الولد على كفره (قوله أو العبد) أى أو استمر الأب العبد الذى والاه الولد على رقه (قوله بعد أن أسلم أبوه الكافر) أى الذى والاه (قوله دون الآخر) أى دون الأب الآخر الذى لم يواله وهو الحر المسلم (قوله كأن لم توجد قافة) أى أو وجدت ولم تعين أبا ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوى (قوله وله اذا بلغ موالاة أحدهما) أى وله موالاة غيرهما بخلاف ما إذا ألحقته القافة بهما فليس له أن يوالى غيرهما بل اما أن يوالى واحدا منهما أو لا يوالى أحدا لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لأن القافة لما أشركتهما فيه فليس له أن يوالى غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالى كلا منهما (قوله ما تقدم) أى من جهة الميراث وعدمه (قوله المشتركان فيه بحكم القافة الخ) فيه اشارة إلى أن قوله وورثاه ان مات أولا راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم (قوله إن مات أولا) أى قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده وأما إذا مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعا حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما فيرثه وينسب اليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته كما في بن هذا إذا ماتا بعد إلحاقه بهما وقبل بلوغه وأما إذا ماتا معا قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحدا منهما وإن ماتا معا بعد بلوغه وقبل موالاته واحدا فانه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة (قوله وحرمت على مرتد أم ولده) أى فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فان عاد للاسلام حلت له حيث أسلمت ومثله ما إذا ارتدت أم الولد دون سيدها فانها تحرم عليه فإن عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام (قوله فان أسلم حلت له) أى بخلاف الزوجة فان حرمتها لا تزول باسلامه وهذا هو مذهب المدونة (قوله وقيل تعتق بمجرد ردته) أى ولا تحل له إذا أسلم كالزوجة وهذا القول لأشهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذى مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا أقيس لأن أم الولد إذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصرانى اسلمت أم ولده (قوله ووقفت كمدبره) يعنى ان الشخص إذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فان أم ولده ومدبره يوقفان فان أسلم عادا له وان مات على ردته عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه (قوله وكذا مدبره) أى فان أسلم عاد له وان مات عتق من الثلث وهذا إذا كان تعلم موته وحياته وكان له مال ينفق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فان أم الولد تبقى لأمد التعمير إذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال فان لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان قيل ينجز عتقها من الآن وقيل انها تسعى في النفقة على نفسها إلى التعمير انظر بن وكذلك المدبر يبقى لأمد التعمير ان كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فان لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه (قوله ونص على أم الولد) أى مع ان أمته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم وإذا فر لدار الحرب فانها توقف فان

على من يعتق بمجرد الردة ومن قال بتعجيل عتقها ولا مفهوم لفر ولا للدار الحرب لأنه لو دخل دار الحرب مسلما ثم ارتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك فالمدار على عدم التمكن من استتابته (ولا تجوزُ كتابتها) أى أم الولد أى بغير رضاها وفسخت (وعتقتْ إنْ أدّت) نجوم الكتابة وفات الفسخ حينئذ ولا رجوع لها فيما أدته إذ له انتزاع مالها مالم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لان عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد

[درس]

﴿فصل في أحكام الولاء﴾

وعرفه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام على الافصح وقد تفتح أى نسبة وارتباط كنسبة وارتباط النسب كالبنوة والابوة فلا يصح بيعه ولا هبته كما لا يصح بيع البنوة والابوة وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولذا قال المصنف رحمه الله تعالى (الولاءُ) ثابت (لمعتقٍ) تنجيزا أو تأجيلا أو تدبيرا أو كتابة أو بسراية أو تمثيل أو غير ذلك (وإنْ) كان (ببيع) العبد (من نفسه) بعوض من العبد يدفعه لسيده معجل أو مؤجل (أوْ) كان بسبب (عتقِ غيرٍ) أى غيره (عنهُ بلاإذنٍ) فأولى باذن فهذا داخل في الإغياء وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والكتابة والتدبير كأن يقول أنت حر او معتق لاجل أو مكاتب او مدبر عن فلان

أسلم عادت له وان مات كانت فيئا (قوله ومن قال) أى للرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم إذا فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم أو يموت وأما قوله يعتق بمجرد الردة أى من غير توقف على حكم (قوله لأنه لو دخل دار الحرب) أى مكرها على دخولها (قوله فالمدار) أى فى الوقف على عدم التمكن من استتابته فمتى ارتد ولم يتمكن من استتابته فان أم ولده وكذا أمته القن توقف وسواء كانت كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته (قوله أى بغير رضاها) اعلم انه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح وعلى ذلك حمل الشارح تبعا لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة فى الاطلاق انظر بن (قوله وعتقت إن أدت نجوم الكتابة) أى قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة

﴿فصل فى أحكام الولاء﴾ (قوله لحمة كلحمة النسب) أى نسبة وارتباط بين العتيق ومعتقه وقوله كلحمة النسب الاضافة بيانية أى كالارتباط الذى هو النسب أى كالنسب الذى بين الاب وابنه ووجه الشبه ان العبد حين كونه رقيقا كالمعدوم فى نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الأحرار والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والاب تسبب فى وجوده (قوله وارتباط النسب) الاضافة بيانية (قوله الولاء لمعتق) أى ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال أنت حر ولا ولاء لى عليك خلافا لقول ابن القصار ان الولاء حينئذ للمسلمين كذا فى حاشية شيخنا. واعلم أن المبتدأ إذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر أى حصر المبتدأ فى الخبر كالكرم فى العرب والأئمة من قريش أى لا كرم إلا فى العرب ولا أئمة إلا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء إلا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا إذن ويجاب بأن المراد بالمعتق والمعتق حقيقة أو حكما ومن أعتق عنه غيره بلا إذن والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر اضافى اى الولاء لمن اعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص عبدا وشرط على مشتريه ان يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع الذى لم يعتقه وكون الاجنبى لا ولاء له لا ينافى ثبوت الولاء لمن اعتق عنه غيره ولمن انجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وأجر العتق لارباب التبعات وهذا إذا جهل ارباب التبعات فان علموا ان أجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه ردو اقتسموا ماله (قوله لمعتق) اى ذكرا او انثى (قوله او بسراية) اى كما فى عتق الجزء (قوله او غير ذلك) اى كقرابة او استيلاد (قوله وان كان) اى العتق بسبب بيع للعبد من نفسه فاذا باع السيد العبد من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حرا فالولاء لسيده الذى باعه لأنه قد اعتقه بسبب بيعه من نفسه وانما بالغ المصنف على ذلك دفعا لما يتوهم انه لما أخذ منه المال فلا ولاء له عليه فأفاد بالمبالغة ان له الولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقيقا (قوله او مؤجل) اى سواء رضى به العبد ام لا وما فى عبق من تقييد المؤجل بكون العبد رضى به فهو سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا انما هو فى خصوص ام الولد تعتق على مال مؤجل واما القن فعتقه على مال مؤجل او معجل لا يتوقف على رضاه (قوله فهذا داخل الخ) اى ان قوله بلا اذن داخل فى الاغياء وبجعله داخلا فى الاغياء لم يأت المصنف بإن وحينئذ فيندفع قول البساطى (قوله بلا اذن) ليس بجيد والاحسن لو قال وان بلا اذن اهـ. واعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها اى سواء كان باذنه او بغير اذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافا لما فى عبق من انه اذا اعتق عن غيره باذنه فالولاء للمعتق عنه اتفاقا ونص ابن عرفة ابو عمر

وشرط المعتق عنه الحرية والاسلام فان أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عند ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أي حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتي وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) داخل في حيز المبالغة أيضا فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أي وان بإعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أي ان العبد إذا اعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فان الولاء في الاسفل يكون لسيده الذى اعتقه لا لسيد سيده وهذا مالم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له وإلا كان الولاء له ان رضى بعتق عبده فان رده بطل العتق وكان رقيقا له لانه حينئذ من جملة ماله ومثل مالم يعلم مالو علم وسكت حتى عتق وأما لو اذن السيد الاعلى لعبده أو اجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى كما سيأتي اه واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (إلا كافرا أعتق مسلما) سواء ملكه مسلما أو اسلم عنده او اعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له ان اسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو مالو اعتق المسلم كافرا كذلك كما في المدونة ففيها وان اعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى اى فان كان له قرابة كفار فالولاء لهم ويثبت في مالم يسلم العبد فان اسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره في المدونة في كتابته ولا فرق (و) الا (رقيقاً) قنا أو ذا شائبة اعتق رقيقه كان فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (إنْ كان) سيده (ينتزعُ مالهُ) بأن كان قنا او مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لاجل إذا لم يقرب الاجل وهذا إذا أذن له السيد في العتق أو اجاز فعله حين علم واما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق

من أعتق عن غيره باذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك ام لا انظر بن وقرر شيخنا العدوي أن قوله بلا اذن أي خلافا للشافعي القائل الولاء للمعتق بالكسر ان كان بلا اذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك ان الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه باذنه أولا ومذهب أشهب والليث والاوزاعي الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعي الولاء للمعتق إن أعتق بلا اذن وان اعتق باذن فالولاء للمعتق عنه (قوله وشرط المعتق عنه) اى وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والاسلام اى حريته واسلامه (قوله عند ابن القاسم) أي خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق (قوله وان بإعتاق عبد) أي وان كان العتق بسبب اعتاق عبد الخ (قوله ولم يعلم سيده) اى سيد العبد الذى صدر منه العتق (قوله حتى عتق العبد) اى الذى صدر منه العتق (قوله لسيده الذى اعتقه) أى وهو العبد الاعلى (قوله وكان) أى ذلك العبد الاسفل رقيقا لسيد سيده (قوله ما لو علم وسكت الخ) اى مالو علم السيد الاعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده (قوله واما لو اذن الخ) يؤخذ من كلام الشارح ان في مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما اذا علم بعتقه علما مصاحبا لاذنه له في ذلك وبما اذا اعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا اعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففي الأولين الولاء للاعلى وفي الأخيرة الولاء للاسفل وهذا كله اذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لاجل وقرب الاجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقا ان كان ينتزع ماله (قوله سواء ملكه مسلما) أي ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أي ثم اعتقه (قوله أو أعتق عنه) أي او اعتقه انسان عن ذلك الكافر باذنه أو بغير اذنه (قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أي ولا لاقاربه المسلمين (قوله بل ولاؤه للمسلمين) أي لقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا. والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة اذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها (قوله ولا يعود) أي الولاء له إن أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده (قوله كذلك) اى يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين (قوله فان اسلم عاد الولاء الخ) لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسئلة المصنف باسلام سيده قوة الاسلام الاصلي في هذه دون مسئلة المصنف (قوله في كتابته) أي في كتابة السيد المسلم لعبده الكافر (قوله ولا فرق) اى بين المكاتب وغيره (قوله فلا ولاء له عليه) أي فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق ذلك (قوله ان كان سيده الخ) هذا شرط اول في كون الرقيق لا ولاء له ابدا وان عتق بعد ذلك وانما الولاء لسيده وبقي شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا ان اذن الخ. وحاصله ان محل كون الرقيق لا ولاء له على من اعتقه وانما الولاء لسيده اذا كان عتقه باذن سيده او اجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم الشرط الاول انه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى اعتقه او علم به وسكت

فالولاء له كما مر فى قوله أو لم يعلم سيده حتى عتق ومفهوم الشرط انه إن لم يكن للسيد انتزاع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كالمكاتب وكالمعتق لأجل إذا قرب الأجل وكأم الولد والمدبر إذا مرض السيد لكن بعد عتق من ذكر وأما ما دام رقيقا فالولاء لسيده (و) من قال لرقيقه أنت حر او معتوق (عن المسلمين) جاز عتقه اتفاقا و(الولاءُ لهمْ) فيكون ماله إن مات بلا وارث غير السيد لبيت المال لا لسيده الذى أعتقه لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان انثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن أعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين (كسائبة) اى من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق عتق وولاؤه للمسلمين (وكرهَ) له ذلك لأنه من ألفاظ الجاهلية وكذا إن قال له أنت حر سائبة أو معتوق سائبة فيكره الاقدام على ذلك على المعتمد والولاء للمسلمين وقال اصبغ يجوز وقال ابن الماجشون يمنع فلو لم يقصد بسائبة فقط العتق لم يعتق فالتشبيه فى كون الولاء للمسلمين ضم لذلك أنت حر مثلا أم لا (وإنْ) اعتق كافر عبده الكافر ثم (أسلمَ العبدُ) الذى أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون وإلا فالولاء لهم كما فى المدونة فان أسلم السيد (عاد الولاءُ بإسلامِ السيدِ) له وكذا إن أسلم قبل اسلام العبد أو أسلما معا بالأولى (وجرَّ) العتق أو الولاء اى سحب (ولدَ) العبد (المعتقِ) بفتح التاء ذكرا او انثى وولد ولده ذكرا او أنثى

كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده ومفهوم الشرط الثانى لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقا أذن له سيده فى العتق أم لا أجازه أم لا (قوله فالولاء له) اى للعبد الأسفل لا للأعلى (قوله فالولاء للمعتق بالكسر) اى سواء أذن له السيد فى العتق أو أجاز فعله حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق (قوله من ذكر) اى المكاتب والمعتق لاجل والمدبر وأم الولد (قوله وأما ما دام رقيقا فالولاء لسيده) اى لان فائدة ولاء الإرث والعبد لا يرث (قوله ومن قال لرقيقه الخ) أشار الشارح إلى أن قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أى وفى العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعا فى حيز الاستثناء لانه موافق لما قبل الاستثناء لا مخالف له والواقع فى حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وإنما كان ما هنا موافقا لما قبل الاستثناء لان من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر أن الولاء للغير كما أنه هنا للمسلمين (قوله والولاء لهم) اى سواء شرط ذلك أو شرط أنه لا ولاء لأحد عليه أصلا أو شرط لنفسه وذكر هذه المسئلة وإن استفيدت من قوله أو أعتق غير عنه بلا إذن لأجل أن يشبه بها ما بعدها فى كون الولاء للمسلمين وهى قوله كسائبة (قوله فيرثونه) اى يرثه بيت المال لذى منفعته لعامة المسلمين وقوله ويعقلون عنه اى يدفعون دية من جنى عليه ذلك العتيق خطأ والمراد أن ديته تؤخذ من بيت المال (قوله ويلون عقد نكاحه) اى انه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين وإذا تولى القاضى عقده فانما هو لكونه واحدا من المسلمين لا لكونه قاضيا (قوله ويحضنونه) المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اهـ عدوى (قوله كما لو أعتقه عن نفسه) اى عن نفس السيد وقوله فالولاء له اى للسيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولا ولاء لى عليك ولا لأحد وذلك لأنه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لى عليك ولا لاحد كذب باطل (قوله وقصد به العتق) اى فان لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف ما لو قال له أنت حر سائبة فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق (قوله وكره له ذلك) اى العتق بلفظ سائبة (قوله وقال أصبغ يجوز) اى سواء قال أنت سائبة أو قال أنت حر سائبة أو معتوق سائبة والسائبة المنهى عنه فى سورة المائدة فى الانعام خاصة (قوله وقال ابن الماجشون يمنع) اى العتق بلفظ السائبة مطلقا سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول اذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك أو لا يلزم (قوله وإلا فالولاء لهم) اى ولا ولاء للسيد ما دام كافرا إذ لا يرث الكافر مسلما (قوله عاد الولاء بإسلام السيد) المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث وأما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء (قوله وكذا) اى يكون الولاء للمعتق ان أسلم الخ (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح إلى ان فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الأول جر العتق ولاء ولد المعتق والمعنى على الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله ولد المعتق) اى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه فى الرق والحرية وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله ذكرا أو أنثى) حال من ولد المعتق (قوله وولد ولده) اى وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكرا أو أنثى وقوله وهكذا اى يجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكرا أو أنثى وإن سفل الأولاد الذكور والاناث جدا إلا أن جر العتق لولاء أولاد أولاد المعتق بالفتح وأولادهم مقيد بما إذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين والحاصل أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده

وهكذا (كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها ذكورا وإناثا (إن لم يكن لهم نسب من حر) بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصول لهم أرقاء أو حربيين ومفهوم الشرط انه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافرا ذمياً

كانت الحرية اصلية او عارضة بالعتق كان النسب بنكاح اوشبهة لم يجر عتقها ولاءهم فمن أعتق امة فتزوجها حر فأولادها او وطئها بشبهة فولدت منه لم ينجر الولاء عليهم له واستثنى مماقبل الكاف وبعدها قوله (إلا) المنسوب (لرق) كمن زوج عبده بأمة آخر ثم اعتقه وهى ظاهرة الحمل او اتت به لدون ستة اشهر من عتقها فان الأب لا يجر عتقه ولاء هذا الولد لسيده لأنه قدمسه الرق فى بطن أمه لسيدها فهو رقيق له وهذا ظاهر أيضا فيما لو كان الأب حرا أصالة ولو اعتقها سيدها وهى حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل فى قوله (أو عتق لآخر) كهذه الصورة وضابط المسئلة أن يعتق إنسان عبده ويعتق آخر اولاد العبد لكونه يملكهم (و) جر (معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على الأمة والعبد اللذين وقع العتق عليهما يعنى ان من اعتق عبدا او امة ثم اعتق العبد او الأمة عبداً او امة وهكذا فان ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا إن لم يكن لهم نسب من حر (وإن أعتق الأب) بالبناء للمفعول فهو بضم الهمزة وكسر التاء (أو استلحق) الأب ولده الذى نفاه بلعان فهو بفتح التاء والحاء مبنى للفاعل (رجع الولاء لمعتقه) اى لمن أعتق

ثم من كان من ولدها أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لأولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر وإلا تعدى ومن كان منهم ذكرا تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم (قوله كأولاد المعتقة) اى كما يجر ولاء أولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها (قوله إن لم يكن لهم الخ) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها أيضا باعتبار أولاد بنت المعتق بالفتح لما علمت أن للمعتق الولاء عليهم إن لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا أى أولاد المعتقة بالفتح وأولاد بناتها وكذا أولاد بنت المعتق بالفتح وأولاد بنات ابنه (قوله إن كان لهم نسب من حر) اى بأن كان لهم أب شرعى حر (قوله فمن أعتق أمة الخ) اى وكذا من أعتق عبدا فولد له بنت من أمة أو حرة ثم زوج بنته بحر فأتت منه بأولاد فأولاد بنت ذلك العتيق ولاؤهم لأبيهم وعصبته لا لمعتق ذلك العتيق لأن لهم نسبا من حر (قوله فتزوجها حر) اى اصالة أو عروضا بأن كان عتيقا (قوله لم ينجر الولاء عليهم له) اى بل ولاؤهم لعصبة الأب إن كان الأب حرا أصالة أو لمعتق الأب وعصبته إن كان حرا عروضا فان لم يكونوا فبيت المال (قوله إلا المنسوب لرق) اى إلا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولا ولاء المعتقة ولاءه (قوله كمن زوج الخ) هذا المثال ظاهر فى رجوع قوله إلا لرق لما قبل الكاف وهو أولاد المعتق بالفتح وأما رجوعه لما بعدها وهو أولاد المعتقة فيتصور بما إذا أعتق جارية فحدث لها اولاد بعد العتق من زنا أو غصب ثم تزوج ذلك الولد بأمة آخر وولدت منه فلسيد الأمة التى أعتقها الولاء عليها وعلى ولدها لا على ولد ولدها لأنه لسيد أمه (قوله ثم أعتقه وهى ظاهرة الحمل) اى وأما هى فلم يعتقها سيدها (قوله أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها) الأولى حذفه والاقتصار على ماقبله لأنه لا ينبغى أن يصور كلام المصنف إلا بما إذا لم يعتقها سيدها وأما إذا أعتقها سيدها كان من صور قوله الآتى أو عتق لآخر كما أشار لذلك الشارح بعد بقوله فلو أعتقها سيدها وهى حامل الخ (قوله لأنه) اى قبل العتق قدمسه الرق الخ (قوله وهذا) اى كون الولد رقا لسيد أمه ظاهر أيضا إذا كان الأب حرا أصالة فاذا تزوج الحر بأمة فولدت منه ولداً فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لأبيه ولا لعصبة أبيه (قوله أو عتق لآخر) اى وإلا الولد الذى مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لأبيه فلا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله كهذه الصورة) الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهى ما اذا زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق أبيه لأن ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق أبيه وهو معتق أمه (قوله أن يعتق إنسان الخ) اى كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجا بأمة رجل غير سيده وأتى منها بأولاد ثم ان سيد العبد أعتقه وسيد الأمة أعتقهم فان ولاء الأب لا يجر ولاء أولاده لمعتقه بل ولاء الأولاد لسيد أمهم (قوله لكونه يملكهم) اى من حيث انهم أولاد أمته (قوله وجر معتقهما) اى وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما (قوله وكذا أولاده) اى أولاد الأسفل (قوله وإن سفلوا) اى ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى (قوله إن لم يكن لهم نسب من حر) اى فان كان لأولاد الأسفل نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الأسفل بحر أصالة أو عروضا وأتت بأولاد فلهم نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى بل ولاؤهم لعصبة الأب أو لمعتق الأب وعصبته فان لم يكونوا فبيت المال (قوله بالبناء للمفعول) وذلك لأن أعتق الرباعى

متعد

الأب (من معتقِ الجد والام) أى جد الأولاد وامهم ومعنى كلامه ان المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت بعبد له أب عبد أيضا واتت منه باولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمن أعتقها لانه لانسب لهم من حر فان اعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لأن الأولاد صار لهم حينئذ لنسب من حر فان اعتق الاب رجع الولاء لمن اعتقه من معتق جدهم واو اعتق الاب قبل عتق الجد رجع الولاء لمن اعتقه من معتق الأم فلو كان أبوهم الرقيق نفاهم عن نفسه بلعان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم أو قبله رجع الولاء من معتق الأم لمعتق الجد فاذا عتق الاب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد فقد رجع ولاؤهم لسيد ابيهم من معتق الجد والام فى مسئلة الاستلحاق أيضا واو كان الاب حرا وهو عتيق فلا عن فيهم ثم استلحقهم فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى اعتقها ولو تأملت فى الانتقال وعدمه ولاحظت الواو فى قوله والام على حقيقتها تارة وبمعنى أو تارة اخرى لخرج لك من المسئلتين صور كثيرة (والقولُ) عند تنازع معتق الاب ومعتق الام فى حملها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها بل قبله (لمعتقِ الأب) لأن الاصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له (لالمعتقها) لمخالفة الأصل (إلاّ أنْ) تكون ظاهرة الحمل وقت عتقها أو (تضعَ) الولد (لدُونِ ستةِ أشهرٍ)وما تنقصها عادة (من) يوم (عتقها)فالقول لمعتقها بلا يمين لانه بالوضع فى المدة المذكورة علم أنه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له (و) شهدَ) عدل (واحد بالولاء)أو بالنسب(أو)شهد (اثنانِ بأنهما لم يزالا يسمعان أنهُ مولاهُ أو ابن عمهِ) مثلا (لم يثبتْ) بذلك ولاء ولانسب (لكنهُ يحلفُ ويأخذُ المالَ بعد الاستيناءِ) وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم فى باب الشهادت ان شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وتقدم الجواب

متعد دائما فالارداءة فى بنائه للمجهول وأما عتق الثلاثى فيستعمل تارة لازما وهو الأكثر وتارة متعديا وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة رديئة (قوله لأن الأولاد صارلهم حينئذ لنسب من حر) أى وقد قال المصنف كأولاد المعتقة ان لم يكن لهم نسب من حر (قوله رجع الولاء لمن أعتقه)أى لكونه أقرب من معتق الجد (قوله فلو كان الخ) هذا شروع فى حل قول المصنف أو استلحق وقوله فلو كان أبوهم الرقيق الخ أى والموضوع بحاله أن الام معتقة قبل ان تلد إذلو تأخرعتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جرولائه لمعتق جده أو أبيه * والحاصل أن ولاء الولد انما يرجع فى المسئلتين لمعتق الجد أولمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق فى بطن أمه بأن تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل ان تحمل وأما إذا مسه الرق فى بطن امه كالو تزوجت وهى قن ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعدالولادة أووهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الأم إذا عتق الجد ثم الأب أو استلحق الأب الولد بعد اللعان لما مر أن الولد المنسوب لرق أومسه عتق لآخر لا يجر ولاء أبيه ولاءه (قوله أو قبله) أى أوقبل عتق الجد يعنى ثم عتق الجد حتى ينجر الولاء لسيده (قوله ولو كان الأب حرا وهو عتيق) أى وتزوج بعتيقة وأتت منه باولاد (قوله فالولاء يرجع لسيده من سيد الام الذى أعتقها) الحاصل أن هؤلاء الأولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد أبيهم وبعده ينتقل لسيد أمهم فاذا كذب الأب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الأب من سيد الأم (قوله والقول لمعتق الاب) أى وهل بيمين أو بدونه احتمالان والظاهر الأول كما قال شيخنا العدوى (قوله والقول عند تنازع الخ) حاصله أن العبد المعتق إذا تزوج بامة وحملت منه وأعتقها سيدها فتنازع معتق الاب ومعتق الأم فى حملها هل هو بعد عتقها أو قبله فقال معتق الاب إنه بعد عتقها وقال معتق الام انه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الاب (قوله فقال سيده حملت بعد عتقها)أى فالولاء لى لان أولاد العتيق ولاؤهم لمعتق أبيهم حيث لم يمسهم رق لغيره (قوله وقال سيدها بل قبله) أى فالولاء لى لان الرق قد مسه فى بطنها (قوله لان الاصل عدم حملها وقت عتقها) أى إذ ما كل وطء يكون عنه حمل (قوله وما تنقصها عادة) أى وهو خمسة أيام وحينئذ فدون الستة وما تنقصها ستة أشهر الا ستة أيام فأكثر (قوله علم أنه كان فى بطنها وقت العتق فيكون الولاء له)أى لان الرق مسه فى بطن أمه وعلم من هذا أن ماهنا من ثمرات قول المصنف سابقا إلا لرق أى الا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاءه وأنه لا يكون ولاء الولد لمعتق الام إلا إذا تحقق مس الرق له ببطن أمه فان شك فالقول لمعتق الاب كما قال المصنف (قوله بالولاء) أى بان شهد أن المدعى مولى لهذا الميت أى أعتقه هو أو أعتقه ابوه مثلا أو ان الميت ابن معتقه او معتق معتقه (قوله او بالنسب) أى بان شهد ذلك الشاهد انه اخوه او عمه او ابن عمه (قوله ويأخد المال) أى على وجه الحوز لا على وجه الارث (قوله بعد الاستيناء) اى الاحتمال ان يأتى احد بأثبت مما اتى به (قوله وتقدم الجواب) اى عن المعارضة بين ماهنا وبين ماذكره فى الشهادات وبعضهم اجاب بجواب آخر وحاصله ان المصنف مشى هنا

بأن محل الثبوت بها إذا كان فاشيا بأن تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا ابن عم فلان مولاه أو وماهنا والعتق فيما إذا لم يكن فاشيا (وقدم) فى الارث به (عاصب النسب) على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته (ثم) إذا لم يكن عاصب نسب قدم (المعتق) له مباشرة

على عصبته (ثم) إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه (عصبته) أى عصبة المعتق بالكسر (كالصلاة) على الجنازة لكنه لم يذكر فى الصلاة على الجنازة ترتيب يحال عليه وانما ذكر الترتيب فى النكاح فكان الاولى أن يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم الخ فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبى منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الأئمة الاربعة وميراثه للمسلمين (ثم) إذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (معتق معتقه) أى المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذى وقع عليه العتق ثم عصبته فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (و) الولاء (لا ترثه) أى لاتستحقه (أنثى) مطلقا ولو كانت عاصبة بغيرها أو مع غيره فاذا مات من أعتق ولم يخلف عاصبا ذكرا فارثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لأخواته انفردن أو اجتمعن وقوله ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالاجماع كما قاله سحنون (إن لم تباشره) الانثى (بعتق) منها فان أعتقت فالولاء لها ولو قال إن لم تباشر المعتق كان أوضح (أو جره) أى الارث اليها (ولاء بولادة) لمن أعتقته (أو عتق) له أى فانها ترثه وقوله أو جره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره أى فان باشرته أو جره الخ ورثته أو عطف على

وفى العتـق على طريقة ومشى فى الشهادات على طريقة أخرى وبعضهم أجاب بأن ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع إذا كان السماع ببلد المشهود عليه وإلا فلا يثبتان بها (قوله إذا كان فاشيا) أى سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده (قوله وقدم فى الارث به الخ) أى بالولاء وفيه ان عاصب النسب ليس وارثا به فالأولى أن يقول وقدم فى ارث المعتق بالفتح اذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وابنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته * واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقا فلا يقال لم لم يتعرض المصنف لأصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء (قوله ثم عصبته) أى المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شىء له (قوله ترتيب) أى للعصبة (قوله فيقدم الاخ وابنه على الجد) أى ولا يكون الجد مساويا للاخ ومقدما على ابنه كما فى الميراث (قوله وهكذا) أى ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه (قوله وأما عصبة عصبة المعتق) هذا مفهوم قوله ثم إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته (قوله لم ينتقل الولاء لأبيه) أى ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأنا نقول هذا الخبر غير معروف أو أنه ليس عاما فى كل حق بل مخصوص ببعض الحقوق (قوله عند الأئمة الأربعة) أى ونص عليه أيضا مالك فى المدونة وغيرها (قوله معتق معتقه) أى معتق المعتق لذلك العتيق (قوله فاذا اجتمع الخ) التفريع غير مناسب لان هذا الفرع من أفراد قوله سابقا أو عتق لآخر لا من أفراد قوله ثم معتق معتقه فالاولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الاول (قوله قدم معتق المعتق على معتق أبيه) أى لما تقدم من أن الولد إذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولان معتق العتيق يدلى له بنفسه بخلاف معتق أبيه فانه يدلى له بواسطة (قوله ولا ترثه أنثى ان لم تباشره بعتق) أى إن لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بأن كون هذا شرطا فيما قبله فيه نظر لانها مع مباشرتها العتيق بالعتق لاترث الولاء أيضا لان الولاء لا يورث أصلا نعم يورث المال به * واجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أى لاتستحقه أنثى ان لم تباشر العتيق بعتق والا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر * وحاصله ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لاترث به أنثى ان لم تباشر الشخص العتيق بعتق والا ورثته به (قوله فارثه) أى العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته اى لبنات من اعتق (قوله ولو مات) أى المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا إذا مات عن أخ وأخت فالولاء للاخ وحده (قوله ان لم تباشره) اى ان لم تباشر الانثى العتيق بعتق (قوله أو جره) اى الارث اى ارث الولاء بمعنى استحقاقه (قوله او عتق له) الاولى او عتق منه اى صدر ممن اعتقه

مدخول النفي من حيث المعنى أي ان انتفى مباشرتها العتق أوجره ولو قال أو يجره بالمضارع المعطوف على تباشر كان أوضح يعني أنه لاحظ لانثى في الولاء الا أن تباشر العتق أو ينجر اليها الولاء بولادة لمن أعتقته أو بعتق صدر ممن أعتقته وحاصل قوله بولادة ان ولد من أعتقته وولاؤه لها ذكوراً وإناثاً وولد الولد كذلك الا أن يكون ولد الولد أنثى فان كان أنثى كبنت من أعتقته فان أولادها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء على ماقدمه المصنف في قوله وجر ولد المعتق الخ

(ولو اشترى ابنٌ وبنتٌ أباهُما) فعتق عليهما بالسوية بنفس الملك (ثمَّ اشترى الأبُ عبداً) أو ملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه ثم مات الأب وورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالولاء بالسوية لتقدم الارث بالنسب على الإرث بالولاء كما تقدم (فماتَ العبدُ بعدَ موتِ (الأبِ) المعتق له (ورثهُ الابنُ) وحده دون البنت لأنه عصبة المعتق من النسب وهي معتقة لنصف المعتق وعصبة المعتق نسباً تقدم على معتق المعتق بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب أو لم يكن ابن أصلا وكان للأب عم أو ابن عم لكان الارث من العبد للعم أو ابنه دون البنت لما علمت من ان الارث بالنسب يقدم على الإرث بالولاء ومفهوم بعد الأب انه لو مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب فإذ مات الأب بعد ذلك كان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين وهو ظاهر لأن ماتركه العبد صار مالا لأبيهما (وإنْ ماتَ الابنُ أولاً) أي قبل موت العبد يريد وبعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق إلا البنت (فللبنتِ) من مال العبد ثلاثة أرباعه (النصفُ لعتقها نصفَ) أبيها (المعتقِ) للعبد (والربعُ لأنها معتقةٌ نصفَ أبيهِ) أي أبي الابن الذي هو أخوها وأبوه هو أبوها يعني أنها بعد أن أخذت النصف بالولاء لكونها أعتقت نصف من أعتقه يكون النصف الثاني لموالي أبيها أي لمن أعتق نصفه الآخر وهو الابن وهو أخوها فلها نصفه وهو ربع جميع المال فصار لها ثلاثة أرباع التركة واعترض بأن الأخ قد مات قبل العبد

وقوله فانها ترثه أي تستحق ولاء ذلك الشخص الذي انجر اليها بالولادة أو العتق (قوله مدخول النفي من حيث المعنى) أي لامن حيث اللفظ لان لم لا تدخل على الماضي (قوله ذكوراً وإناثاً) تعميم في ولد من أعتقته وإنما جمع نظرا لكونه اسم جنس وما ذكره ظاهر في ولد الذكر الذي أعتقته وأما أولاد الأمة التي أعتقتها ان كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وان لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها الولاء عليهم ذكوراً وإناثا وقوله وولد الولد كذلك أي لها الولاء عليهم إلا ان يكون ولد الولد انثى وحاصل فقه المسئلة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو اناثا وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو اناثا إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده ان كان لهم نسب من حر فان لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله إذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما ان كان انثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة ان كان لهم نسب من حر وإلا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو إناثا (قوله لانه عصبة المعتق من النسب) أي لأن الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل ان الابن والبنت اشتركا في أن كلا منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم في الارث بالولاء على معتق المعتق قد غلط في هذه المسئلة جماعة منهم أربعمائة قاض حيث جعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهماً منهم ان ذلك العبد جره لهما الولاء بسبب عتق أبيهما له ناسين ان عاصب المعتق نسبا مقدم على معتق المعتق (قوله بل او اشترته) أي الأب وحدها أي ثم عتق عليها واشترى الأب عبداً وأعتقه ومات الأب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر أي وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئا وأشار الشارح بذلك إلى أن كون الأب مشتركا ليس شرطا في اختصاص الأب بميراث العبد (قوله وكذا لو مات الخ) أشار بهذا إلى ان مثل الابن في ارثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الأب كعمه وابن عمه (قوله وكان للأب عم الخ) راجع لكل من الحالتين قبله (قوله لما علمت من أن الارث بالنسب الخ) فيه انه ليس هنا ارث بالنسب لأن العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالأولى ان يقول لما علمت ان عصبة المعتق تقدم في الارث بالولاء على معتق المعتق تأمل (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أي لا بالسوية لأن ارثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت ان الارث بالنسب يقدم على الارث بالولاء (قوله وان مات الابن أولا) أي بأن مات الأب أولا ثم الابن ثم العبد وبقيت البنت (قوله فللبنت من مال العبد ثلاثة أرباعه) أي والربع الرابع لموالي أم أخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان كانت حرة (قوله لعتقها نصف أبيها الخ) أي فلما أعتقت نصف أبيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذي أعتقه أبوها (قوله والربع) أي ولها الربع أيضا لأن لها نصف ولاء أخيها انجر اليها بعتقها لنصف أبيه (قوله انها بعد أن أخذت النصف) أي من مال العبد (قوله نصف من أعتقه) أي من أعتق العبد (قوله لموالي أبيها) أي لبقية موالي أبيها (قوله فلها نصفه) أي نصف

فلم يكن له في العبد حق فكيف ترثه الأخت وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهي ترث من أخيها نصفه ويرد بأن الولاء لا ترثه (٤٢٢) أنثى كما تقدم وأجيب أيضا بأن ارثها الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء

* ولما تكلم على ارثهما من العبد أخذ يتكلم على ارثها من أبيها حيث مات بعد موت ابنه فقال (وإن مات الابن) وورثه الأب (ثم) مات (الأب فللبنت) من تركة أبيها سبعة أثمانها (النصف بالرحم) أي النسب فرضا (والربع بالولاء) الذي لها في أبيها لأنها أعتقت نصفه (و) لها (الثمن بجره) أي بسبب جر الولاء اليها لأن الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيه ترث منه نصفه ونصف الربع ثمن وفيه الاشكال المتقدم

[درس]

﴿ باب ذكر فيه أحكام الوصايا وما يتعلق بها ﴾

وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكر أولها مع شروطه بقوله (صح إيصاء حر) لا رقيق ولو بشائبة (مميز) لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حال الإيصاء (مالك) للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما (وإن) كان الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (وهل) محل صحة وصية الصغير المميز (إن لم يتناقض قوله) بأن لا يخلط في الكلام فان خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح (أو) محل الصحة ان (أوصى بقربة) فان أوصى بمعصية

النصف الآخر وهو الربع وذلك لأنه لما مات أخوها ولا وارث له بالنسب انتقل ارثه لموالي أبيه وأخته من جملة موالي أبيه إذ لها نصف ولائه وهي ترث من أخيها نصف ما ترك (قوله وأجيب أيضا الخ) حاصله أن القياس أن البنت ليس لها شيء من النصف الباقي ولكنه قدر حياة أخيها بعد موت العبد وارثه للنصف الباقي فلذا ورثت نصف ذلك النصف (قوله ثم مات الأب) أي وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبداً في هذه وأعتقه أو لم يشتر عبداً كما في ابن غازي وعلى تقدير أنه اشترى فتصور المسئلة أن العبد مات أولا ثم الابن ثم الأب ولم يبق إلا البنت (قوله سبعة أثمانها) أي والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة (قوله لأنها أعتقت نصفه) أي فلما أعتقت نصفه أخذت نصف ما بقي للعاصب ونصف الباقي للعاصب ربع والربع الثاني لأخيها المشارك لها في عتق الأب ينجر لها نصفه بعتقها لنصف أبيه (قوله ترث منه نصفه) أي ينجر لها نصفه بعتقها النصف أبيه لقوله سابقا وجر ولد المعتق (قوله وفيه الإشكال المتقدم) أي وحاصله أن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث منه البنت ما لم يرثه وجوابه ما مر

﴿ باب ذكر فيه أحكام الوصايا ﴾

هي جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف يقال أوصيت له أي بمال وأوصيت اليه أي جعلته وصيا فهما مختلفان ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ وقوله أو نيابة عنه بالنصب عطف على حقا وقوله لا الفراض أي لأنها عندهم خاصة بالأول (قوله مع شروطه) أي وهي ثلاثة (قوله مميز) في حاشية السيد على عبق أن الموصي مدع فعليه اثبات أن الوصية وقعت في حالة التمييز (قوله مالك الموصى به) أي وليس المراد مالكا لأمر نفسه لئلا يناقضه قوله بعده وإن كان سفيها (قوله فمستغرق الذمة الخ) تعقبه شيخنا بأن مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وإنما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده وإلا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهل أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف ولو رزق بما يفي لم يتعرض له تأمل (قوله وإن سفيها) أي سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح وإذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن (قوله لأن الحجر الخ) أي وإنما صحت وصيتهما لأن الحجر الخ (قوله ان لم يتناقض قوله) اعلم أن هذا الشرط لابد منه في وصية البالغ أيضا وكأنه إنما خصص الصبي بذلك نظراً لشأنه من حصول التناقض منه اهـ بن (قوله بأن تبين أنه لم يعرف الخ) أي كأن يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة (قوله أو محل الصحة إن أوصى بقربة) ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك إذ لا يقول بذلك أحد اذ مع التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ (قوله ان أوصى بقربة) المراد بها ما يشمل المباح بدليل المقابلة بالحرم كما أفاده بعضهم وهذا ظاهر على

ما قاله

أى بمال يصرف فى معصية كشرب خمر لم تصح (تأويلان) فى قولها وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالتأويلان فى تفسير الاختلاط والحق ان كلا منهما معتبر وانه لا يخص الصبى فتأمل (و) تصح الوصية وان كان الموصى (كافراً إلاّ) ان يوصى (بكخمر) أوخنزير (لمسلم) وذكر الركن الثانى وهو الموصى له بقوله (لمنْ يصحُّ تملكهُ) أى يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو فى ثانى حال (كمنْ سيكونُ) من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه (إن استهلّ) صارخا ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزعَ) الموصى به ان ولدت أكثر من واحد (لعدده) أى على عدده الذكر والانثى سواء عند الاطلاق فان نص على تفضيل عمل به وذكر الركن الثالث بقوله (بلفظ يدل) (أو إشارة مُفهمة)

ما قاله اللقانى لا على ما قاله غيره كما سيتضح لك (قوله فالتأويلان فى تفسير الاختلاط) أى هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما أوصى به أو المراد به الايصاء بغير قربة والأول تأويل أبى عمران والثانى للخمى وأما قولها ان أصاب وجه الوصية فمعناه أن لا تزيد على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله فالتأويلان فى تفسير لفظ الاختلاط إلى أنه ليس خلافا واقعا فى المذهب بل هو خلاف لفظى راجع لفهم لفظ المدونة وان كان الأمران لابد منهما فى الواقع فاذا أوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقا وإذا تناقض أو أوصى بغير قربة فباطلة اتفاقا كذا قرر الشيخ إبراهيم اللقانى تبعا لشيخه الشيخ سالم السنهورى وذكر شيخنا وبن أن الحق أن التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه أوصى بقربة وهو ما قاله اللخمى أو أن ما بعده تفسير له وعلى هذا فالخلاف حقيقى لاتفاق القولين على أنه لابد من عدم التناقض فى قوله واختلافهما فى اشتراط كون الوصية بقربة فاذا أوصى لسلطان مثلا فالوصية صحيحة على ما لأبى عمران وغير صحيحة على ما قال اللخمى كذا قرر العلامة عج تبعا لغيره وعلى هذا التقرير فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل ان لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان أى وهل ان لم يتناقض قوله فقط أو ان لم يتناقض ويوصى بقربة تأويلان (قوله ان كلا منها) أى من معرفة ما أوصى به والايصاء بما فيه قربة (قوله إلا أن يوصى بكخمر) أى من كل مالا يصح تملكه للمسلم فان أوصى الكافر بذلك لكافر صحت الوصية لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها إذا ترافعوا الينا (قوله ولو فى ثانى حال) أى هذا إذا كان يصح تملكه لما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما أوصى له به فى ثانى حال كما إذا كان غير موجود أو غير ظاهر حينها واليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح تملكه فى ثانى حال والحاصل انه لا يشترط فى صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء أى حين الوصية بل ولو فى ثانى حال (قوله كمن سيكون) أى فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجودا بأن كان حملا أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع فاذا وضع واستهل أخذ ذلك الشىء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا وحيث تعلقت الوصية بمن يولد له فى المستقبل كما فى المثالين المذكورين فان كان حملا فانه يؤخر الموصى به لوضعه فان وضع واستهل أخذه والا رد لورثة الموصى وان كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية الى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصى (قوله فيستحقه ان استهل الخ) أشار الشارح الى ان قوله استهل شرط فى الاستحقاق لا فى صحة الوصية وقرره عج على انه شرط فى الصحة والا بطلت فعلى التقرير الاول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به وأما على الثانى فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هى موقوفة على الاستهلال (قوله وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصى) هذا أحد قولين والثانى أنها توقف فتدفع للموصى له اذا استهل كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبنى على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطا فى الاستحقاق أو فى الصحة واختلف أيضا إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الاحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة الى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع الى أن ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن (قوله بلفظ يدل) أى يدل عليها صراحة كاوصيت أو كان غير صريح فى الدلالة عليها لكنه يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشىء الفلانى لفلان بعد موتى وقوله اشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الاولى فاندفع قول بعضهم بقى على

ولو من قادر على النطق (وقبولُ) الموصى له البالغ الرشيد (المعينِ) أى الذى عينه الموصى كفلان (شرْط) فى وجوبها وتنفيذها (بعدَ الموتِ) متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل قبل موت الموصى فلا يفيده إذ للموصى ان يرجع فى وصيته ما دام حيا لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت (فالملكُ لهُ) أى للموصى له (بالموتِ) لان بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فاذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ماحدث من الغلات قبل الموت فانه من جملة مال الموصى فيقوم من جملة ماله للنظر فى ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافى مقتضى قوله (وقومَ) الموصى به (بغلةٍ حصلتْ) أى حدثت (بعدهُ) أى بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له بذلك فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهو ثلث الموصى لكن زاد لاجل ثمرته بعد الموت مائتين فانه لا يكون للموصى له

الموت

المصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها (قوله ولو من قادر على النطق) أى خلافا لابن شعبان (قوله وقبول المعين) أى لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول (قوله قبل موت الموصى) أى ولم يستمر على القبول بعده (قوله حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى) أى ولو كان رده لها حياء من الموصى كما يقع كثيرا واما إن ردها بعد موت الموصى فليس له قبولها بعد ذلك (قوله ولو مات المعين قبل قبوله) صادق بما اذا كان موته قبل موت الموصى أو بعد موته (قوله فوارثه يقوم مقامه) أى فى القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا ان يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله كما يقوم مقام غير الرشيد)أى فى القبول وليه فهو الذى يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافا لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز فى الوقف والهبة اذ يكفى حوز الصغير والسفيه كما مر (قوله فالملك له بالموت) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل ان الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الامة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أولا وكالنفقة على الوصية اذا كانت حيوانا فى المدة التى بين الموت والقبول اذا تأخر عنه انظر ابن ف على الأول تجب زكاة الفطر فى المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد فى الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان فى الثالثة وعلى الثانى لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان (قوله وكذا سائر الغلات) أى الحادثة بعد الموت وقبل القبول (قوله تكون للموصى له)أى بناء على ان الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت فى كونها من جملة مال الموصى (قوله ينافى مقتضى قوله الخ وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة الخ أنه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت الا محمل الثلث منها (قوله وقوم بغلة حصلت) أى قوم حالة كونه ملتبسا بغلة حصلت (قوله فاذا أوصى له بحائط الخ) هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة *وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى له وقيل كلها للموصى وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع فى الغلة المذكورة الخلاف فى أن المعتبر فى تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها اذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطا فى تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر فى تنفيذها وقت القبول فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شىء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر فى تنفيذها وقت الموت لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر فى تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطا فى تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر فى تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر فى تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معاً أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الامرين معا هو المشهور وأعدل الاقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسرى الوصية لثلثها ، إذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له الا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الاسداس الاصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أى أخذ الموصى له الاصول فقط مبنى على أن المراعى فى الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعاتهما والمراد بالاقوال الأقوال الثلاثة المتقدمة المبنى عليها الخلاف فى الغلة الحادثة بعد

الاخمسة اسداس الحائط ووجهه ان الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذى هو اعدل الاقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة اسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى واجيب عن المنافاة فى المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن ماقاله بعضهم انه مشى أولا على قول وثانيا على المذهب وقولهم يكون له خمسه اسداس الحائط قال بعضهم المراد به الاصول بتمامها لانها خمسة اسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسه اسداس منها كما هو التبادر من العبارة للاتفاق على ان الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع انما هو فى الثمرة وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لان النزاع فى الثمرة هل هى للموصى له كما هو مقتضى ان الملك له بالموت اوهى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر ولم يحتج (رقٌ لإذنٍ) من سيده (فى قبولهٍ) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا اذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسئلة فى باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (كإيصائهٍ) اى السيد (بعتقهٍ) أى عتق رقيقه لا يحتاج فى نفوذه لاذن من العبد بل يعتق ان حمله الثلث أو يعتق منه محمله (وخيرتْ جاريةُ الوطءِ) اى التى تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وانما خيرت لان الغالب ضياع جوارى الوطء بالعتق واما

من أوصى بعتقها فلا تخير اذ ليس لها البقاء على الرق لان العتق حق لله ليس لها ابطاله بل الايصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لاذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (ولها) أى لجارية الوطء التى أوصى سيدها ببيعها للعتق (الانتقالُ) عما اختارته من أحد الأمرين الى الآخر عند ابن القاسم مالم ينفذ فيما اختارته أولا (وَصَحَّ) الايصاء ولو بكثير (لعبدوارثهِ) كعبد ابنه (إن اتحدَ) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال والا لم تصح لانها كوصية الوارث وإذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس لان

الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أى القول المشهور الذى هو أعدل الاقوال القائل بمراعاة الامرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له (قوله الاخمسة أسداس الحائط) أى فقط لا مع الغلة لانه الذى حمله الثلث لان الثلث انما حمل ألفا (قوله بناء على المشهور) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له الاخمسة أسداس أى لم يكن له الا ذلك بناء على المشهور وقد علمت مافى هذا الكلام من النظر لان القول بانه لا يأخذ الاخمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيئا من الغلة مبنى على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت انه خلاف المشهور (قوله ومقدار ثلث المائتين) أى وهو ستة وستون واحد او ثلثا واحد إن قلت ان الغلة لم تكن معلومة للميت * والوصية انما تكون فيما علم كما يأتى * وأجيب بان الغلة لما كانت كامنة فى الاصول فكأنها معلومة عادة فاذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ (قوله على قول) أى وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أى من اعتبار يوم القبول والموت معا (قوله المراد به) أى بقولهم المذكور الاصول بتمامها أى جميع أصول الحائط التى هى الاشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أى من الاصول (قوله بالنسبة لمجموعها مع الثمرة) وذلك لان الجملة ألف ومائتان بالغلة والالف خمسة أسداس الجميع (قوله أو هى للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت) فيه ان مقتضى التقويم بغلة حصلت ان يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط (قوله وتقدمت هذه المسئلة) أى مسئلة عدم احتياج الرقيق لاذن فى قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أى حيث قال ولغير من أذن له فى التجر القبول بلا اذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة (قوله كإيصائه) تشبيه فى نفى مطلق الاحتياج لاذن وان كان الاول نفيا لاحتياج اذن السيد والثانى نفيا لاحتياج اذن الرقيق (قوله وأما من أوصى بعتقها فلا تخير الخ) هذا مذهب المدونة خلافا لاصبغ القائل بانها تخير كالموصى ببيعها للعتق (قوله من جارية الخدمة) أى الموصى ببيعها للعتق (قوله ومثلها) أى فى نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصى ببيعه للعتق (قوله مالم ينفذ فيها الخ) أى بالحكم وكذا ان أوقفها الحاكم فاختارت أحد الامرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الامرين فليس لها الانتقال انظر بن (قوله لعبد وارثه) اى وارث الموصى (قوله ولو بكثير) أى الى الثلث وقوله ان اتحد الوارث أى بان لم يكن لذلك الموصى وارث الا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال أى بالعصوبة فصح اخراج البنت لان حوزها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وانما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لانه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصى على أنه أراد نفع وارثه الذى هو سيده (قوله والا لم تصح) أى والا يكن مشتركا بينهما بالسوية أو كان مشتركا بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح لانها كوصية لوارث (قوله واذا صح)

لا تلتفت اليه النفوس كحلة (اريد به) اي بالتافه (العبد) لا نفع سيده وإلا لم تصح لانه كوصية لوارث (و) صح الايصاء (لمسجد) ونحوه كرباط وقنطرة (وصرف في مصالحه) من مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من امام ومؤذن ونحو ذلك كما لو لم يحتج لما مر احتاجوا هم أم لا (و) صح الايصاء (لميت علم) الموصى (بموته) حين الوصية (ففي دينه) تصرف ان كان عليه (أو وارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يكن وارث بطلت ولا تعطى لبيت المال (و) صح الايصاء (للذمى) وان لم يكن قريبا ولا جارا للموصى لا لحربى (و) صح الايصاء من مقتول الى (قاتل) له (علم الموصى بالسبب) أي بسبب القتل أى علم بانه هو الذى ضربه عمدا أو خطأ وتكون الوصية فى الخطأ فى المال والدية وفى العمد فى المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول بها فتكون فيها ايضا (وإلا) يعلم الموصى بالسبب بان ضربه زيد ولم يعلم أنه الذى ضربه وأوصى له بشيء (فتأويلان) فى صحة ايصائه له وعدمها وشمل كلامه فى هذه والتى قبلها ما اذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها * ثم شرع يتكلم على مبطلات الوصية فقال (وبطلت) الوصية (بردته) أى الموصى (قوله

اى الايصاء لعبد الوارث بان اتحد الوارث وحاز جميع المال (قوله ابطالا لها) أى لان الموصى انما أوصى للعبد ولم يوص لسيد ومثل الايصاء لعبد الوارث الايصاء لعبد الاجنبى فلا ينتزع كما فى بن لجريان التعليل المذكور فيه (قوله أو بتافه أريد به العبد) أى لخدمته له وصى مثلا (قوله والا لم تصح) أى وإلا بان أريد بها نفع سيده والفرض أنها بتافه لم تصح كما انها لا تصح اذا كانت بكثير مطلقا اريد بها العبد أو نفع سيده ولا فرق فى ذلك بين كون العبد قنا أو فيه شائبة حرية إلا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه الى مبلغ ثلث الموصى لانه احرز نفسه وماله ولان القصد بذلك تحرير العبد قاله أبو الحسن (قوله وصح الايصاء لمسجد) أى لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلا فلا تصح له (قوله كرباط وقنطرة) أى وسور على البلد (قوله وصرف فى مصالحه) أى ان اقتضى العرف صرفها فى ذلك فان اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما (قوله ونحو ذلك) أى ككناس وفراش وبواب ووقاد (قوله كما لو لم يحتج لما مر) أى كما انها تصرف بتمامها على من ذكر من الخدمة والامام والمؤذن اذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت (قوله ففى دينه الخ) ظاهره سواء علم الموصى أن على الموصى له دينا أوله وارث أولا وهو كذلك فالمدار فى الصحة على العلم بموته (قوله أو وارثه) أى الخاص بدليل قوله ولا تعطى لبيت المال وأشار الشارح بقوله ان لم يكن عليه دين الى أن أو للتنويع لا للتخيير وقوله فان لم يكن وارث أى ولا دين بطلت كما تبطل إذا لم يعلم الموصى بموته حين الوصية (قوله ولا تعطى لبيت المال) أى على ما اختاره عج وهو الظاهر بناء على أن بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على انه وارث قاله شيخنا العدوى (قوله وللذمى الخ) اعلم أن كلام المصنف فى الصحة وأما الجواز وعدمه فشىء آخر * وحاصله ان ابن القاسم يقول بالجواز إذا كانت على وجه الصلة بان كانت لاجل قرابة والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن فى التوضيح مانصه وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فان لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظور اذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم الا مسلم مريض الايمان انظر بن (قوله لا لحربى) أى لا تصح له على ماقاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبدالوهاب فى الاشراق من الصحة (قوله الى قاتل له) سواء قتله عمدا أو خطأ (قوله علم بالسبب) أى بالسبب الفاعل وهو عين القاتل (قوله فى المال) أى مال الموصى وقوله والدية أى المأخوذة من عاقلة القاتل أى فتكون الوصية فى ثلثها وقوله فى المال فقط أى فى ثلثه (قوله فتأويلان فى صحة ايصائه) أى لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وقوله وعدمها أى عدم الصحة أى لان الموصى لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لان الشأن ان الانسان لا يحسن لمن أساء اليه والظاهر من التأويلين الثانى وهو عدم الصحة كما فى المج ولا يدخل فى التأويلين أعطوا من قتلنى لصحتها اتفاقا على ما يفيده قصر المواق وبهرام التأويلين على ما صور به شارحنا (قوله وشمل الخ) الذى يفيده كلام التوضيح على ما نقله بن البطلان قطعا فى هذه الصورة لتهمة الاستعجال كالارث واما لو وهب فى مرضه لاجنبى فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أولا عمدا أو خطأ فليس حكمه كالوصية فى هذا وان كان يخرج من الثلث مثلها وذلك انه أمر بنفسه لانه لو صح كان له ذلك من رأس المال (قوله ولم يغيرها) أى فان علم بذى السبب صحت والا فتأويلان هذا مفاده وقد علمت ما فيه (قوله أى الموصى) أى والحال انه مات عليها

فان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والافلا وكذا تبطل بردة الموصى له وفى نسخة بردة بالتنكير وهى شاملة لهما ولا تبطل بردة موصى به (و) بطل (إيصاء بمعصية) كأن يوصى بمال يشترى به خمر

لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفسا بغير حق ومنه الايصاء ببناء مسجد أو مدرسة فى الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها كقرافة مصر وكذا الايصاء لمن يصلى عنه أو يصوم عنه وكذا الايصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق فى قبر نبى أو ولى ونحو ذلك فانه من ضياع الأموال فى غير ما أمر به الشارع وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا كذا ذكروه (و) بطل الايصاء (لوارث كغيره) اى كغير وارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت فاذا أوصى له بمائة وهى ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وإن أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث اى أجازه الورثة (فعطية) منهم اى ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصى فلا بد من قبول الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله (ولو قال) من أوصى لبعض ورثته (إن لم يجيزوا) اى بقية الورثة له (فللمساكين) او نحوهم فانها تكون باطلة وترجع ميراثا (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالى مثلا للمساكين إلا أن

(قوله فقال أصبغ الخ) ماقاله اصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما فى بن ولا يقال كلام اصبغ هذا مخالف لقول المصنف فى الردة واسقطت صلاة الى أن قال وإيصاء لأن السقوط عند الردة لا ينافى العود عند الاسلام (قوله وكذا تبطل بردة الموصى له) مثل ذلك فى المسائل الملقوطة واستمد ذلك طفى بأن الوصية ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله ولا تبطل بردة موصى به) اى بان كان عبدا (قوله وبطل إيصاء بمعصية) أشار الشارح الى أن قوله إيصاء بالرفع عطفا على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الأمر المحرم والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفى وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفى تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكأن عج قاس ماقام على اتباع شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما فى تت من ندب تنفيذها فهو مردود اه وعلى هذا فالمراد بالمعصية ماليس بقربة (قوله ومنه الإيصاء الخ) اى ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه او بلهو محرم فى عرس والوصية بضرب قبة على قبر مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ ويرجع ميراثا قال بن ومن أمثلته أيضا ان يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها او يوصى بإقامة مولد على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه فى كفنه او قبره اللهم إلا أن يجعله فى صورة من نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوى (قوله لمن يصلى عنه او يصوم) اى بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا) اى فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام (قوله وبطل الايصاء لوارث) اى ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله كغيره بزائد الثلث) اى كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فاذا أوصى لأجنبى بنصف ماله او بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولم يكن له وارث لحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة وأحمد فى أحد قوليه الى صحتها بجميع ماله إذا كان الموصى له أجنبيا وكان لا وارث للموصى اه بدر (قوله فعطية) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال فى التوضيح وذهب ابن القصار وابن العطار الى انه ليس ابتداء عطية وانما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذى نقله أبو محمد والباجى عن المذهب * والحاصل ان الوصية بزائد الثلث او لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الاجازة وعلى هذا فقولهم ان أجيزت فعطية اى فهى كعطية من حيث الافتقار لحوز ولا تحتاج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الأول وعلى القول الأول يكون فعل الميت محمولا على الرد حتى يجاز وعلى الثانى يكون محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الأول لا يحسن ان يقال الوصية صحيحة ويحسن ان يقال ذلك على الثانى ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت او ثلثه وكذلك اذا أوصى بجارية لوارثه وهى زوجة للوارث فأجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت او بعد الاجازة كذا فى حاشية شيخنا السيد على عبق (قوله فلا بد من قبول الموصى له) اى ثانيا بعد الاجازة وأما القبول الاول فهو كالعدم قال طفى أما الافتقار الى القبول فلم أره لغير عج وأما الافتقار الى الحوز فهو فى التوضيح وغيره اه بن وما قاله عج أوفق بالقواعد لان العطية تفتقر لقبول ولم تتحقق إلا بعد الاجازة فتأمل (قوله من أهل التبرع) اى بأن يكون رشيدا لا دين عليه (قوله فانها تكون باطلة وترجع ميراثا)

يجيزه الورثة لابنى زيد مثلافانها وصية جائزة لابنه إن أجازها الورثة وإلا فهى للمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فانه بدأ بذكر ماتبطل به (و) بطلت الوصية (برجوعٍ فيها) من الموصى سواء وقع منه الإيصاء فى صحة اومرض بعتق أوغيره لانها من العقود الجائزة اجماعا فيجوز له الرجوع فيها مادام حيا (وإن) كان رجوعه (بمرضٍ) اى فيه وظاهره ولو التزم عدم الرجوع وهو الذى به العمل وقيل ان التزم عدم الرجوع فلارجوع له وصحح لأن المؤمن عند شرطه والمعتمد الأول و بالغ على الرجوع فى المرض دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلايعتبر واما مابتله المريض فى مرضه من صدقة أوهبة اوحبس فلا رجوع له فيه وان كان حكمه حكم الوصية فى الخروج من الثلث كما فى المدونة ثم بين مابه الرجوع بقوله (بقول) اى والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أورجعت عنها أونحو ذلك (أو) بفعل مثل (بيعٍ) لما أوصى به (وعتقٍ) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا (وكتابةٍ) لمن أوصى به (وإيلادٍ) لأمة موصى بها (وحصدزرعٍ) أوصى بهِ اى ودرسه وصفاه لامجرد الحصد كما هو ظاهره بل لابد من التذرية على المعتمد وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها وظاهره ولو بعد يبسها (ونسجِ غزلٍ وصوغِ فضةٍ) أوصى بها (وحشوِ قطنٍ) أوصى به إذا كان لايخرج منه بعد الحشو الا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضربة وأما حشوه فى نحو وسادة فلايفيته لخروج النصف وماقاربه منها وأولى فى عدم الفوات خروج أكثره (وذبحِ شاةٍ) أونحوها أوصى بها (وتفصيلِ شقةٍ) أوصى بها بلفظ شقة اونحوه كمقطع ففصلها ثوبا فيفيت لزوال الاسم فان أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل لعدم زوال الاسم (و) بطل (إيصاء) قيد (بمرضٍ أوسفرٍ انتفيا) أى المرض أوالسفر يعنى انتفى الموت فيهما ان (قال إن مِتُّ فيهما) يعنى انه اذا قال إن مت من مرضى هذا أوفى سفرى هذا فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فان الوصية تبطل لأنه علق الإيصاء اى الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا ان لم يكتب إيصاءه بكتاب بل (وإن) كتبه (بكتابٍ ولم يُخرجْهُ) الناظر من يده حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما

اى لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الاضرار لايمضى لقوله تعالى فى حق الوصى: غيرمضار. ولخبر لاضرر ولاضرار وظاهره البطلان فى هذه الصورة سواء أجازوا أولا وهو قول ابن القاسم وذلك لأنه لما وقعت الوصية منهيا عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها اجازتهم بل اجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشــداء بلا دين والقبول والحيازة (قوله لبدئه الخ) اى وانما صحت الوصية فى هذه الحالة لوارثه إذا أجازها له الورثة لبدء الوصى بالمساكين الذين تصح الوصية لهم (قوله وهو الذى به العمل) اى كما صرح بذلك ابن ناجى فى شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته (قوله وصحح) فقد ذكر القورى فى جواب له ان الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده انظر بن (قوله أو بيع لما أوصى به) اى ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتى اوبثوب فباعه ثم اشتراه (قوله وكتابة) اى فان عجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكر الكتابة مع انها اما بيع او عتق فهى داخلة فى أحدهما لكونها ليست بيعا محضا ولاعتقا محضا ولما كان البيع مع مابعده مستويا فى انه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه فى الفعل بالواو (قوله اى ودرسه وصفاه) اى سواء أدخله بيته أم لا (قوله بل لابد من التذرية على المعتمد) اى لزوال الاسم حينئذ وأما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) اى موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (قوله أوصى بها بلفظ شقة) اى وليس مراد المصنف انه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلا ثم فصله ان ذلك يكون رجوعا (قوله كمقطع) اى أوبقتة اوطاقة (قوله لزوال الاسم) اى لزوال اسم الشقة ونحوه كالمقطع والبقتة والطاقة بالتفصيل (قوله فان أوصى بها بلفظ ثوب) اى أوقميص أوسروال بأن أشار لمقطع أوبقتة وقال أوصيت له بهذا الثوب اوالقميص ثم فصله بعد ذلك (قوله لعدم زوال الاسم) اى لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل (قوله قيد بمرض) اى قيد بموت بمرض أوسفر والحال انه انتفى حصوله فيهما (قوله يعنى انتفى الموت فيهما) أشار بذلك الى أن تثنية المصنف للضمير وان كان مرجعه واحدا وهو الموت نظرا لتعدد محله (قوله ان قال ان مت فيهما) ظاهره انه لابد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته فى مرضه اوسفره وكانت بغير كتاب فلاتنفذ الا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضى اوسفرى هذا فلفلان كذا أولم يصرح به كما لو قال ان مت فلفلان كذا أوقال يخرج من مالى لفلان كذا ولم يقل ان مت أولم يقل شيئا من ذلك بل أشهد ان لفلان كذا وصــية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمتى مت انظر بن (قوله بالموت) اى على الموت (قوله ومات بعـدهما) اى فتبطل إلا أن يشهد على

(أوْ أخرجهُ)من يده ثم استردّهُ ممن أعطاه له (بعدهُما) أي بعد الصحة والقدوم من السفر لأن في رده رجوعا عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إن رده قبلهما ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما فلو مات فيهما لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وقوله (ولوْ أطلقها)أي عن التقييد بالمرض أو السفر كقوله إن مت فلفلان كذا مبالغة في قوله ثم استرده بقطع النظر عن الموضوع من التقييد بهما أي أنه إذا استرد كتابه بطلت وصيته حتى في المطلقة عن التقييد بهما فإن لم يسترده لم تبطل في الصورتين أي المقيدة والمطلقة كما أشار له بقوله (لا إنْ لم يستردهُ) (٤٢٩) أي فلا تبطل فيهما وقيل بل هو شرط

حذف جوابه تقديره فكذلك أي تبطل ولا يصح أن يكون مبالغة فيما قبله إذ ما قبله في الوصية المقيدة وهذا في المطلقة فاسم الاشارة في الجواب المقدر عائد على قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فانها صحيحة في الصور الثلاثة ولا تبطل إلا إذا استرده بخلاف المقيدة فانها تبطل في الأولين كالرابعة ومفهوم انتفيا أنهما إذا لم ينتفيا بأن مات من مرضه أو في سفره كانت صحيحة قطعا في الثلاثة الأول وهي ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وأما في الرابعة وهي ما إذا استرده فهل تبطل نظراً إلى أن الرد رجوع في وصيته أولا نظراً إلى أنه قد مات في مرضه أو سفره الخلاف المتقدم

فعلم أن صور المقيدة منطوقا ومفهوما ثمانية وأن صور المطلقة أربعة تبطل في واحدة منها فقط وهي استرداده ومن المطلقة ما أشار له بقوله (أوْ قال مَتى حدثَ) لي (الموتُ) أو إذا أو متى مت فلفلان في مالي كذا فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده لا ان استرده (أوْ بنى) عطف على قوله لم يسترده أي لا ان لم يسترده ولا إن بنى الموصي (العرْصة)الموصى بها دارا أو حماما أو غير ذلك فلا تبطل (واشترَ كا) أي الموصي الباني والموصى له هذا بقيمة بنائه قائما لأن له شبهة وهذا بقيمة عرصته (كإيصائه بشيء)معين (لزيدٍ ثم)أوصى به(لعمرٍو) فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى وأولى

ذلك الكتاب فقولان في بطلانها وعدمه كما في بهرام (قوله ان رده قبلهما)أي قبل صحته وقدومه من السفر بأن رده حالة المرض أو حالة السفر (قوله فيهما)أي في المرض أو السفر والحال أنه رد الكتاب (قوله لم تبطل لأنه علق الخ) هذا ظاهر كلام التوضيح (قوله وقيل الخ) هذا ما نقله عج عن بعض أشياخه تبعا لابن مرزوق (قوله لأن الرد علامة الرجوع)أي عن الوصية فقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو ما دل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب (قوله ولو أطلقها عن التقييد)أي أنه لم يقيدها بمرض أو سفر معين ولا غير معين (قوله كقوله ان مت)أي كقوله في غير مرضه أو سفره ان مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض أو سفر معين أو غير معين (قوله بقطع النظر عن الموضوع)أي لأنه إذا قطع النظر عنه احتمل الاطلاق والتقييد فتصح المبالغة (قوله بل هو) أي قوله ولو أطلقها (قوله أي تبطل) يعني إن كانت بكتاب أخرجه ثم استرده (قوله ولا تبطل إلا إذا استرده) فصور المطلقة أربعة الصحة في ثلاث والبطلان في واحدة (قوله بخلاف المقيدة) أي فصورها أربعة البطلان في ثلاث وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده (قوله ومفهوم الخ) لما تكلم على صور المنطوق في المقيدة وأفاد أنها أربعة شرع في بيان صور المفهوم فيها فذكر أنها أربعة أيضا(قوله فعلم أن صور المقيدة) أي بالموت في المرض أو السفر وقوله ثمانية أي وذلك لأنه اما أن ينتفي القيد أو يتحقق وفي كل اما أن يكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو يسترده فان انتهى القيد بأن صح من مرضه أو قدم من سفره بطلت ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده وأما لو أخرجه ولم يسترده فهي صحيحة وان تحقق القيد بأن مات في مرضه أو سفره كانت صحيحة إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان (قوله وهي استرداده)أي وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده (قوله ومن المطلقة ما أشار له الخ)أي لأن من المعلوم أنه لا وصية إلا بعد موت فالتقييد به لا يصيرها مقيدة (قوله فتصح ان لم يكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده) على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة الثالثة مكررة مع قوله سابقا لا ان لم يسترده ان جعل راجعا للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لا إن جعل راجعا للمقيدة فقط وقوله لا ان لم يسترده هي معنى قول المصنف ولو أطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الأربعة كما استوفى صور المقيدة(قوله او بنى العرصة) مثل البناء الغرس والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا(قوله فلا تبطل) وقال أشهب تبطل قال في التوضيح وهو أظهر لانتقال الاسم (قوله بقيمة بنائه قائما)

انْ صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فانه يختص به الثانى (ولا) تبطل (برهنٍ) لما أوصى به لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة (و) لا (تزويج رقيقٍ) موصى به (و) لا (تعليمه) صنعة ويأخذه الموصى له ولا يشاركه الوارث فيه بقيمتها (و) لا (وطءٍ) من الموصى لجارية أوصى بها لزيد إن لم تحمل ووقفت بعد موته فان ظهر بها حمل بطلت الوصية وصارت أم ولد وإلا أخذها الموصى له (ولا) تبطل (إنْ أوصى بثلثِ ماله فباعهُ) أى باع جميع المال ويعطى الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت ولا شىء له من الثمن وقت البيع وجعل الضمير عائداً على جميع أولى لأنه الذى يتوهم فيه الرجوع عن الوصية وأما بيع الثلث فلا يتوهم فيه ذلك (كثيابهِ) أى كبيعه لثياب بدنه التى أوصى بها (واستخلفَ) قبل موته (غيرها) فلا تبطل وأخذ الموصى له ما استخلفه ان لم يكن عينها الموصى والا بطلت ببيعها كما إذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها (أوْ) أوصى له (بثوبٍ) معين (فباعهُ ثمّ اشتراهُ) أو ملكه ولو بارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له (بخلافِ) شراء (مثلهِ) فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما إذا لم يعينها كما مر (وَلا) تبطل (انْ جصّصَ الدّار أوْ صبغَ الثوبَ أو لتّ السويقَ) بنحو سمن وإذا لم تبطل (فللموصى لهُ) ذلك الشىء (بزيادته) أى مع ما زاده من جص أو صبغ أو سمن ولا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاده بخلاف الرقيق يعلم صنعة فانه يشارك الموصى له بقيمته كما مر والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة (قوله (وفى) بطلان الوصية بسبب (نقضِ) بفتح النون وسكون القاف وبالضاد المعجمة أى هدم بناء (العرصةِ) الموصى بها مع بنائها ولو قال الدار ونحوها كان أوضح وعدم بطلانها به (قولانِ) المعتمد الثانى فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أى المنقوض للموصى وورثته أو للموصى له خلاف مستو (وإنْ أوصى) لشخص (بوصية بعد) وصية (أخرى فالوصيتانِ) له إذا تساويا من نوع واحد بدليل ما بعده كعشرة محمدية ثم عشرة محمدية (كنوعينِ) أى كما إذا أوصى له بوصيتين ولو فى آن واحد من نوعين كدينار وثوب (وَدراهم) معدودة (وسبائكَ) من ذهب (وذهبٍ) معلوم القدر (وفضةٍ) كذلك فيعطى الوصيتين معاً فقوله كنوعين تشبيه فيما قبله وقوله ودراهم الخ تفسير لنوعين (وإلاّ) بكونا من نوعين

أى يوم التنفيذ (قوله إن صرح) أى بالرجوع عن الوصية الأولى (قوله وخلاصه على الورثة) أى إذا ترك الميت ما يفى بالدين وإلا بيع الرهن فى الدين وبطلت الوصية (قوله ووقفت) أى عند جهل الحال بأن وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فان تبين حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الايصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع من أخذها لها والمانع إنما هو الحمل وقد تعذر الاطلاع عليه (قوله أى باع جميع المال) الأنسب أى باع ماله جميعه اشارة إلى أن الضمير راجع المضاف اليه (قوله ثلث ما يملكه عند الموت) الأولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من أن العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية أو الموت أو نقص (قوله عائداً على جميع) الأولى عائداً على ماله جميعه لا على المضاف الذى هو ثلث ماله (قوله فلا يتوهم فيه ذلك) أى لا يتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية (قوله كثيابه الخ) مثل ذلك ما لو كان له فى الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبى ثم باع تلك الثوب واستخلفها (قوله واستخلف غيرها) أى من جنسها أو من غير جنسها (قوله وإلا بطلت) أى وإلا بأن عينها بأن قال أوصيت له بثيابى هذه أو بثوبى هذه فباعها واستخلفها وإلا بطلت ببيعها أى كما قال المصنف بعد بخلاف مثله (قوله بخلاف مثله) أى بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء أو هبة أو إرث مثله (قوله فهو فيما إذا لم يعينها) أى وحينئذ فلا تناقض فى كلامه وقد علمت أنه ليس من التعيين أنه يوصى بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق (قوله ولا تبطل الخ) أى لأن زيادة هذه الأمور لا تعد رجوعا فى الوصية (قوله كان أوضح) وذلك لأن العرصة اسم للأرض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الأرض مع ما فيها من البنيان تجوزا (قوله خلاف مستو) لكن الذى استظهره شيخنا العلامة العدوى ثانيهما وهو أنه للموصى له اه هذا والأوفق باصطلاح المصنف فى تساوى القولين أن يضبط قوله وفى نقض العرصة بضم النون أى وفى منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها إذا هدمه الموصى قولان بل جعل عج ذلك متعينا انظر بن (قوله فالوصيتان له) أى بتمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله من نوع واحد) أى حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما مثل الشارح أو اختلف كقمح وشعير وصيحانى وبرنى (قوله من نوعين) أى سواء عين كل من الوصيتين كعبدى فلان ودارى الفلانية أو لم يعين كدينار من مالى وثوب من ثيابى كما مثل الشارح (قوله وذهب معلوم) أى معلوم العدد وقوله وفضة كذلك أى سبائك (قوله تفسير لنوعين) أى أن العطف للتفسير بناء على ما قاله من أن السبائك من ذهب لا من فضة

ولا متساويين بان كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد أو عكسه (فأكثرهما) له (وإن تقدم) الاكثر فى الايصاء ولا يكون المتأخر ناسخا وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا ما لم يسترد الكتاب أو احد الكتابين فما استرده بطل حكمه كالو رجع بالقول لأن الرد قرينة الرجوع كما قدمه وان أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر وان تقدم (وإن اوصى لعبده بثلثه) اى الوصى أو بجزء من ماله كربعه أوسدسه (عتق) العبد الموصى له بما ذكر (إن حمله الثلث) اى ثلث المال الذى من جملته العبد فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة ولو ترك ثلثمائة والعبد يساوى مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) العبد (باقيه) اى الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا (والا) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوم فى ماله) اى جعل ماله من جملة مال السيد فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم ولا شيء له من ماله لان عتق جميعه اهم من عتق بعضه وابقاء ماله بيده وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة كذا قرر واعترض بان مقتضى نص ابن القاسم انه لا يجعل ماله من جملة مال العبد بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقى يكون للعبد لا للوارث ففى المثال الاول يعتق منه ابتداء ثلثه اذ لا مال للسيد الا هو وهو مائة ثم ثلثاه من المائتين ماله فى نظير ستة وستين وثلثين ويأخذها منه الوارث وما بقى للعبد وفى المثال الثانى يعتق ابتداء ثلثاه النظر لمال السيد وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقى من ماله وهو مائة فى نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقى للعبد

(قوله ولا متساويين) أى ولا من نوعين متساويين (قوله أو عكسه) أى بأن أوصى له أولا بخمسة عشر ثم أوصى له ثانيا بعشرة حالة كونهما من صنف واحد (قوله ولا يكون) أى الاقل المتأخر وقوله ناسخا أى للاكثر المتقدم وانما لم تلزم الوصيتان احتياطا لجانب الموصى ولأن الاقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه اه عبق (قوله وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين) أتى بهذا التعميم ردا على المخالف إذ قد روى عن مالك ومطرف إن تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمى عن مطرف إن كانا فى كتابين فله الاكثر منهما تأخر أو تقدم وان كانا فى كتاب واحد وقدم الأكثر فهما له معا وان تأخر الأكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا فى كتابين فله الاكثر وإلا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر اه شيخنا العدوى (قوله أو عكسه) بأن أوصى له أولا بجزء ثم أوصى له بعدد كامل (قوله وان أوصى لعبده بثلثه) أى بأن قال لعبده أوصيت لك بثلث مالى وقوله أو بجزء من ماله أى غير الثلث كأن يقول لعبده أوصيت لك بربع مالى أو سدسه (قوله إن حمله الثلث) هذا إن أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فان أوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كماله فان كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك إذا أوصى له بعدد كمائة فانه يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فان لم يحمله ذلك العدد عتق منه محمله وكمل من باقيه من ماله (قوله والاقوم فى ماله) أى والاقوم تقويما منظورا فيه لماله أى مال نفسه فليست فى بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على ان له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل تلك القيمة مع ماله من جملة مال السيد والحاصل أن معنى المصنف على ما قيل أنه يقوم تقويما منظورا فيه لماله حال كون تلك القيمة معدودة مع ماله من جملة أموال السيد (قوله فلو كان للعبد مال) أى ولا مال للسيد أصلا غير العبد أوله مال لا يحمل ثلثه العبد كله (قوله وقيمته مائة) أى والحال أنه لا مال للسيد (قوله ولا شيء له من ماله) بل المائتان الباقيتان للوارث (قوله وكذا لو ترك الخ) أى وكذا يعتق جميعه ولا شيء له من ماله لو ترك الخ (قوله كذا قرر) أى قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفى و بن (قوله بأن مقتضى نص ابن القاسم) أى على ما نقله المواق وقوله أنه لا يجعل الخ أى إذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله (قوله ثم يعتق باقيه من ماله) اى وهذا هو المراد بتقويمه فى ماله فالمراد بتقويمه فى ماله جعل قيمته فى ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك أنه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث اولا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافى انه يقوم فى ماله لان تقويمه بدون ماله ان يقال ما قيمة هذا العبد على انه لا مال له وتقويمه فى ماله ان تجعل قيمته فى ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفى دون الباء (قوله ففى المثال الأول) اى وهو ما إذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد (قوله وهو مائة) اى وهو قيمته مائة (قوله ثم ثلثاه) اى ثم يعتق ثلثاه (قوله ويأخذها) اى الستة والستين والثلثين (قوله وما بقى) اى من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وفى المثال الثانى) اى وهو ما إذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة (قوله وما بقى) اى

(و) لو أوصى لمساكين او فقراء (دخل الفقيرُ فى المسكين كعكسه) لانه متى اطلق احدهما شمل الآخر لان العرف متى قيل مسكين أو فقير يقضى بانه الذى لا يملك قوت عامه اعم من ان لا يملك شيئا اصلا او يملك الا يكفيه العام فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (و) لو أوصى لاقارب فلان أو اقاربه او لذى رحم فلان او رحمى او لأهله دخل (فى) لفظة (الأقارب و) فى لفظة (الأرحام و) فى لفظة (الأهل أقاربه لأمه) كأبى الام وعمها لأبيها أو لامها وكأخيها وابن بنتها الى غير ذلك ومحل الدخول (إن لم يكن) لفلان (أقارب لأب) فان كان اقارب لاب لم يدخل احد من اقارب امه وتختص بها اقارب الأب لشبه الوصية بالارث من حيث تقديم العصبة على ذوى الأرحام ومعنى الدخول هنا الشمول اى شمل الاقارب الخ اقاربه لامه (والوارثُ) من أقارب الاجنبى (كغيره) فيدخل الجميع (بخلاف) ايصائه لذوى رحم نفسه اواهله او (اقاربه هو) فلا يدخل وارثه فى لفظ من هذه الالفاظ اذ لا وصية لوارث كما لا يدخل اقارب أمه حيث كان له اقارب لأب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة (و) اذا دخل اقارب فلان اواهله او رحمه أو اقاربه هو اواهله او رحمه (أوثرَ) اى خص بشئ (المحتاجُ الأبعدُ) بان يزاد على غيره لا بالجميع واذا اوثر المحتاج الأبعد فالاقرب أحد المحتاج اولى (إلا لبيان) فى وصيته كاعطوا الاقرب فالاقرب او فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفصيل ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فيقدَّمُ الأخُ) الشقيق اولاب (وابنهُ) لادلائهما ببنوة الأب (على الجدِّ) لأب لادلائه بابوة الاب والبنوة اقوى ويقدم الشقيق على غيره

وهو ستة وستون وثلثاثة (قوله ودخل الفقير الخ) فاذا أوصى للمساكين دخل الفقراء وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين فكل منهما يدخل فى لفظ الآخر فيشتركان فى الوصية والدخول نظراً للعرف من أنهما إذا افترقا اجتمعا أى فى الحكم مبنى على القول بعدم ترادفهما أما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء وعكسه او جرى العرف بافتراقهما (قوله لان العرف) أى وان كان الأصل أن المسكين مالا يملك شيئا والفقير مايملك شيئا لا يكفيه قوت عامه (قوله وفى الاقارب الخ) حاصله أنه اذا قال اوصيت لاهلى أو لأقاربى أو لذوى رحمى بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه وان قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذوى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها مطلقا كانوا ورثة لفلان أو ولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أو لاهله) أى فلان أو أهله هو (قوله أقاربه لأمه) أى أقارب الموصى ان كانت الوصية لأقاربه أو أقارب فلان لأمه ان كانت الوصية لاقارب فلان (قوله ان لم يكن اقارب لاب) هذا هو قول ابن القاسم هنا وفى الحبس وقال غيره بدخول أقارب الأم مع أقارب الأب هنا وفى الحبس والمصنف فرق بين المسئلتين فدرج فى الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم فى الحبس عن المتيطى مايفيد ترجيح مامشى عليه المصنف فى الحبس فى قوله وأقاربى أقارب جهتيه مطلقا اه بن (قوله ان لم يكن لفلان) الاولى ان لم يكن له ولا لفلان أقارب لاب (قوله كغيره) أى كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع أى فى قول الموصى لاقارب فلان او لذوى رحم فلان أو أهل فلان (قوله كما لا يدخل أقارب امه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق فى مفهوم الشرط (قوله بل تختص) أى الوصية بهم أى باقارب الأب (قوله وأوثر المحتاج الخ) حاصله انه اذا أوصى لاهله أو أقاربه اوذوى رحمه أو لاهل فلان اواقاربه اوذوى رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الأم حيث لم يكن هناك اقارب من جهة الاب أواختص بها الأقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا فى الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء وان كان منهم محتاج أو احوج فانه يجب ايثاره على غيره بدفع زيادة له عن غير سواء كان ذلك المحتاج اقرب أو ابعد قال السناوى انظر هذا مع ماذكروه فى مفهوم قول المصنف الآتى ولم يلزم تعميم كغزاة من أنه إذا أوصى لمن يمكن حصره الا أنه لم يسمهم فانه يسوى بينهم فى القسمة اه قال بن قد يقال محل ما يأتى إذا استووا فى الحاجة والا اوثر المحتاج كما هنا (قوله فالاقرب المحتاج أولى) أى فلا مفهوم للابعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم (قوله كاعطوا الاقرب فالاقرب) أى كقوله أوصيت لاقارب فلان بكذا يعطى منه الاقرب فالاقرب (قوله بالتفضيل) أى بالايثار والزيادة (قوله وحينئذ) أى وحين اذ بين بأن قال أعطوا الأقرب فالأقرب (قوله فيقدم الأخ وابنه) قد اشار عج لضبط المواضع التى يقدم فيها الاخ وابنه على الجد بقوله:

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ويقدم الشقيق على غيره) المراد بغيره الاخ للاب وأما الأخ للام فلادخول له اصلا حيث كان هناك

(ولا يختص) المقدم بالجميع لئلا يؤدى الى ابطال الوصية لان الموصى قال لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فان لم يكن أقارب أب دخل الجد لام والاخ لام وقدم على الجد للادلاء ببنوة الام وقوله على الجد أى دنية احترازا عن أبى الجد فان العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر (و) دخلت (الزوجة) مع زوجها المجاورين للموصى (فى جيرانه) أى فى وصيته لجيرانه وهم الملاصقون له من أى جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لطيف لا سوق أو نهر وأما زوجة الموصى إذا كان بها مانع من الارث فلا تدخل لانها لا تسمى جارة عرفا (لا) يدخل (عبد مع سيده) فى وصيته لجيرانه إلا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصى (وفى) دخول (ولد صغير) مع أبيه (و) (بكر) مع أبيها وان كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولها وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه (قولان) واحترز بالولد الصغير عن الكبير وبالبكر عن الثيب بنكاح فيدخلان قطعا لان نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر فى الجار يوم الاعطاء فان انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شىء للمنتقل ويعطى من حدث أو بلغ ولو كانوا يوم الوصية قليلا فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (و) لو أوصى لشخص بجارية وهى حامل دخل (الحمل) فى (الجارية) الموصى بها لانه كجزء منها (إن لم يستثنه) فان استثناه لم يدخل ولو وضعته فى حياة سيدها لم يدخل فى الوصية (و) دخل الموالى (الأسفلون فى) وصيته إلى (الموالى) أى موالى نفسه أو موالى زيد هذا ظاهر المصنف والمذهب انها تختص بالأسفلين لانهم مظنة الحاجة (و) دخل (الحمل) أى حمل الامة (فى الولد) أى فى وصيته بالولد أى ولد الامة كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتى أو بما تلد أو بما ولدت أبدا فانه يدخل فى ذلك حملها

أحد من الاقارب من جهة الاب (قوله ولا يختص الخ) لما كان يتوهم من الايثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطى ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعا لقوله فقدم بل هو راجع لأول المسئلة وهو قوله وأوثر المحتاج اهـ بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم أنه راجع لهما وهو أولى (قوله فان لم يكن أقارب أب) أى والحال أنه أوصى لاقارب فلان واختص بالوصية أقارب الام دخل فيهم الجد للام والاخ للام (قوله وقدم) أى الاخ للام على الجد أى عند قوله أعطوا الاقرب فالاقرب (قوله ودخلت الزوجة الخ) أى انه اذا أوصى لجيرانه فانه يعطى الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصى لا الساكنة بمحل غير مجاور له وأما زوجة الموصى فلا تدخل كانت وارثة أم لا لانها غير جارة فى العرف (قوله من أى جهة) أى من جهة العلو أو السفل أو اليمين أو اليسار او الامام أو الخلف (قوله أو المقابلون الخ) لعل الاولى أو والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذى يستحق الوصية التى الكلام فيها وأما حديث: ألا إن أربعين دارا جار. ففى التكرمة والاحترام (قوله اذا كان بها مانع من الارث) أى كالامة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل فى الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الارث أيضا (قوله مع سيده) أى ساكن مع سيده * وحاصله انه اذا أوصى لجيرانه فلا يعطى عبد الجار الساكن مع سيده (قوله إلا ينفرد) اى العبد ببيت مجاور للموصى أى فان انفرد دخل فى الوصية وان لم يكن سيده جارا (قوله وظاهره وان كانت نفقة كل على نفسه) قال شيخنا العدوى النقل الاطلاق ولكن الظاهر أنه يقيد بما اذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه والا دخل كل منهما اتفاقا (قوله فان انتقل بعضهم) اى او كلهم بعد الموت وقبل الاعطاء وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو أوصى لشخص بجارية) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهى حامل فانه يدخل الحمل ولا يأتى فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء اهـ بن فالموصى بعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح منهما استثناء الحمل وانما صح استثناؤه من الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق إذا اعتق جزءا منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءا منها والوصية كالهبة (قوله وهى حامل) أى من زوج أو من زنا (قوله دخل الحمل) أى حيث وضعته بعد موت السيد (قوله ودخل الموالى الاسفلون) أى مع الاعلين (قوله هذا ظاهر المصنف) أى وهو قول أشهب (قوله والمذهب أنها تختص بالاسفلين) أى ولا يدخل الاعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالى زيد أو لموالى نفسه كما فى بن خلافا لعبق (قوله لانهم مظنة الحاجة) أى ولغلبة اطلاق الموالى على الاسفلين (قوله أو بما ولدت ابدا) انما قيد الشارح بقوله ابدا اشارة الى انه لابد أن يأتى مع اللفظ الماضى بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتى ابدا كما فى المواق والتوضيح والا لم يدخل فى لفظ الماضى إلا ما ولدته قبل الوصية اهـ بن (قوله فانه يدخل فى ذلك حملها) اى الموجود قبل الوصية والحادث بعدها واذا مات السيد والامة حامل فان كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له الولد ثم يتقاوون الأم والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطى الورثة الموصى له شيئا على ان يترك وصيته

وظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها وهو كذلك كما قاله الواقعي عن ابن رشد وما قبلها أوصى بذات الأمة (و) اعتبر (المسلم يوم) أى وقت (الوصية فى) وصيته الى (٤٣٤) (عبيده المسلمين) وله عبيد مسلمون وكفار فمن أسلم بعد الوصية لم يدخل ولو فى يومها لان العبرة بوقت الوصية وقرر بعضهم كلام المصنف بأنه أوصى لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل فى الوصية من كان مسلما وقت الوصية لا من أسلم بعد ذلك وكلا التقريرين صحيح (لا) يدخل (الموالى الاسفلون (فى) وصيته الى (تميم أو بنيهم) مثلا ولو أوصى لرجال بنى فلان أو نسائهم فالظاهر دخول الصغير من النوعين كما فى الوقف فلو أوصى لمساكين بنى فلان دخل مواليهم (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافر فى) وصية مسلم الى (ابن السبيل) أى الغريب لان المسلمين انما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصى لو كان كافرا اختصت بهم لان الكافر لا يقصد غالبا الا الكافر (و) ان أوصى بثلثه مثلا لمجهول غير محصور (لم يلزم تعميم) أى تعميم الموصى لهم بالاعطاء (كغزاة) أو فقراء أو بنى تميم بخلاف خدمة مسجد أو ولى لحصرهم وينبغى ايثار الاحوج فى القسمين كما أشار له بقوله (واجتهد) متولى التفرقة من وصى أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شىء لمن مات قبلها (كزيد معهم) أى إذا قال أوصيت لزيد وللفقراء بثلثى مثلا فانه يجتهد فيما يعطيه أى لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الوصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شىء لوارثه) أى لوارث زيد ان مات

فى الولد كما فى المدونة وغيرها لانه من بيع الاجنة وان لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وان كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف ان أعتق الورثة الامة والثلث يحملها قيل يعتق ما فى بطنها بعتقها وتبطل الوصية وهو الذى فى المدونة وقيل لا يعتق وهو قول أصبغ فى الواضحة وان لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اهـ بن (قوله وظاهره ولو وضعته الخ) أى وظاهره دخول الحمل فى الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد أى وأولى قبله سواء كان الحمل موجودا قبل الوصية أو حدث بعدها وفى بن الذى يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقا وضعته فى حياة الموصى أو بعد موته وما حملت به بعد الوصية من الاولاد لا يكون له منهم الا ما ولدته فى حياة الموصى (قوله ولو فى يومها) أى ولو كان اسلامه بعدها فى يومها (قوله وقرر بعضهم الخ) اى وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية فى وصيته بعبيده المسلمين (قوله فانما يدخل فى الوصية الخ) فان لم يكن له حين الوصية عبيد أصلا فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا فهل يدخلون لان فيه اعمال الوصية ما امكن أو تبطل الوصية قولان والراجح الأول وظاهر المصنف الثانى (قوله لا يدخل الموالى الاسفلون فى وصيته الى تميم أو بنيهم) أى وأما الارقاء منهم فالظاهر دخولهم كأن يتزوج تميمى بأمة آخر منهم ويأتى منها بولد (قوله دخل مواليهم) أى لأن الشأن فى الموالى المسكنة ولانهم يضافون لبنى تميم وان لم يكونوا منهم (قوله ولم يلزم تعميم كغزاة) أى ولا التسوية بينهم واجتهد متولى التفرقة فى القدر الذى يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شىء لمن مات قبله * (تنبيه) * من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر فقد ذكر عبق فى باب الوقف نقلا عن العتبية عند قول المصنف أو لمجهول وان حصر أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الشيخ أحمد الزرقانى ان المجاورين بالمسجد الفلانى من المحصور فيه نظر (قوله بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لأن قوله كغزاة مفهومه قسمان أحدهما الايصاء لمعين كفلان وفلان وأولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية ومن مات منهم بعد موت الموصى وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لورثته ثانيهما أن يوصى لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كأوصيت لأولاد فلان أو لاخوته أو لاولاد اخوته أو لاخوالى وأولادهم او لخدمة المسجد الفلانى او لخدمة الولى الفلانى وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما فى ح قيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل الموصى فلا شىء له ومن مات بعده استحق ويقوم وارثه مقامه اذا مات قبل قسم المال ومن ولد بعد موت الموصى لم يدخل وقيل انهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد موت الموصى استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والاول قول مالك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد أو ولى أى فيجب تعميمهم لحصرهم ويسوى بينهم فى القسم اذا استووا فى الحاجة (قوله فى القسمين) اى ما اذا كانت الوصية على مجهول غير محصور كالغزاة أو على مجهول يمكن حصره كخدمة المسجد (قوله واجتهد متولى التفرقة) فيمن حضرها من المجهول الغير المحصور كالغزاة اى اجتهد فى القدر الذى يعطيه لكل واحد فلا يلزم ان يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم (قوله فيما يعطيه)

(قبل القسم) بخلاف مالو أوصى لمعينين كزيد وعمرو أولأولادزيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وضربَ) أي أسهم (لمجهول) دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة (فأكثر) كوقيد مصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أي مع معلوم أيضا كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا (بالثلثِ) أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فاذا كان ثلث المال ثلثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول (وهلْ) ما بقي للمجهول (يُقسمُ على الحصصِ) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقي ولجهة الخبز الثلثان أولا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح نصفه وإن أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه وان أوصى له بدرهمين (قولانِ) واستشكل الثاني بأنَ الموصى جعل لأحدهما أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما مراعاة لجعله وأجيب بأنه لما كان له الثلث لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر إذ لم يسو بينهما (و) العبد المعين (الموصى بشرائهِ) من مالكه (للعتقِ) بان قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه (يزادُ) لسيده

أي في قدر ما يعطيه له وكذا يجتهد في تقديمه في الاعطاء أو تأخيره (قوله قبل القسم) أي قبل قسم المال الموصى به وبعد موت الموصى وأما من مات منهم قبل موت الموصى فلا شيء له حتى يكون لوارثه (قوله وضرب الخ) لو قال وجعل لمجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث كان أظهر وأخصر ولا يلزم من جعل الثلث له اعطاؤه الثلث بتمامه لأنه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح (قوله لمجهول) أي واحد فأكثر كمجهولين أو ثلاثة وقوله لمجهول دائم أي موصى به وقوله مع معلوم أي موصى به أيضا (قوله أي مع معلوم أيضا) أي كما يشعر به قول المصنف وضرب لأن المضاربة والمحاصصة انما تكون في متعدد * وحاصله انه إذا أوصى بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فان اجاز الوارث الوصية فالامر ظاهر وإن أبى من تنفيذها كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك أن يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم إليه الموصى به المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث وما بقي منه فهو للمجهول فاذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث أخذ ثلث المال وهو ثلثمائة وضم اليها المعلوم وفعل ما ذكرنا (قوله فكأنها عالت بمثلها) وذلك لأنه إذا أريد معرفة ما عالت به المسئلة ينسب ما عالت به اليها بدون العول وأما إذا أريد معرفة ما يخص الموصى له بالمعلوم من الثلث فأنسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم وبتلك النسبة يعطى الموصى له بالمعلوم من الثلث (قوله ولو كان المعلوم مائة) أي كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمرو بخمسين (قوله ربع الثلثمائة) أي وهو خمسة وسبعون وقوله يفض عليه أي على المعلوم أي على أصحابه يأخذ كل واحد منهما سبعة وثلاثين ونصفا (قوله ويبقى الباقي) أي وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة وخمسين لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للاربعمائة والخمسين ثلث وحينئذ فيعطى الموصى له بالمعلوم ثلث الثلثمائة وذلك مائة وما بقي وهو مائتان للمجهول (قوله وهل يقسم على الحصص) أي على قدر الحصص (قوله فيجعل لجهة المصباح الثلث) أي لأنه أوصى له بدرهم وللخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث وإذا جعل لوقيد المصباح ثلث ما بقي فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ (قوله ولجهة الخبز الثلثان) أي ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان (قوله فيجعل لجهة المصباح نصفه) أي ويشترى منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ (قوله قولان) الأول منهما لابن الماجشون والثاني للموازية واختاره التونسي واستظهره بعضهم ومحل القولين إذا عين ما لكل مجهول مع التخالف كما إذا أوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين وأما إذا عين ما لكل مجهول مع التساوي فانه يقسم على عدد الجهات قولا واحدا (قوله وأجيب الخ) حاصله أن كلا من القليل والكثير إذا انفرد اختص بالثلث فلما اشتركا في أن كل واحد منهما إذا انفرد اختص بالثلث كانا إذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه أصلا تأمل (قوله لو انفرد) أي عن المجهول الآخر (قوله بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه) أي فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وان أبى من بيعه فيزاد الخ

بالتدريج (لثلث قيمته) أي يزاد على قيمته ثلثها فاذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط فان باعه فواضح (ثم) إذا لم يرض بزيادة الثلث (استؤني) بالثمن المذكور لظن الاياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه (ثم) إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء (ورث) المال وبطلت الوصية وتحل الزيادة إذا لم يكن العبد لوارث الموصى وإلا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث (و) إن أوصى (ببيع) لعبده المعين (ممن أحب) العبد فأحب شخصا ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثا (بعد النقص) لثلث

قيمته (والإباية) من شرائه ولا استيناء في هذه إذ لا عتق فيها (واشتراء) بالجر عطف على بيع أي وإن أوصى باشتراء عبد زيد من ماله ويعطى (لفلان) فان باعه سيده بقيمته أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطى لفلان (و) إن (أبى) من بيعه (بخلا) منه ببيع عبده (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) إن أبى (لزيادة) على ثلث القيمة (فللموصى له) جميع القيمة والثلث الزائد عليها والفرق بين كونها بخلا فتبطل ولزيادة فلا تبطل ويكون الثمن والزيادة للموصى له أنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم شيء يعطى للموصى له بخلاف الاباية لاجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى مقدار قدره الشرع وهو الثلث (و) إن أوصى (ببيعه) أي بيع عبده (للعتق) أي لمن يعتقه أي أو لفلان بدليل آخر كلامه فان اشتراه أحد بقيمته فظاهر وإلا (نقص) عن المشتري (ثلثه) أي ثلث قيمته (وإلا) يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته (خير الوارث في بيعه) بما طلب المشتري أن يشتريه به (أو عتق ثلثه) بتلا في بيعه للعتق لانه الذى أوصى بعتقه في المعنى (أو القضاء به) أي بثلث العبد (لفلان في له) أي في قول الموصى بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى أن الوارث مخير في الأولى بين بيعه بما طلب المشترى وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه بما طلب فلان الآخران

أي ان أبى طالبا للزيادة لا بخلا وإلا بطلت الوصية قياسا على ما يأتي قريبا للمصنف (قوله بالتدريج) أي كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل يزاد ثلث قيمته لئلا يوهم أن الثلث يزاد دفعة واحدة وانما طلب زيادة ثلث القيمة لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيئا يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد بين القليل والكثير (قوله بالثمن المذكور) أي وهو القيمة وما زيد عليها من ثلثها (قوله أو للفوات) أي لفوات بيعه بموت أو عتق والتعبير الأول هو الواقع في المدونة والثاني هو الواقع في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لأن الاياس من بيع العبد يحصل بالعتق والموت وبغير ذلك انظر بن والذى في عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة أو بالاجتهاد قولان *والحاصل أن المالك إذا لم يرض بزيادة الثلث فانه يستأنى بالثمن المذكور لظن اليأس من بيعه بحصول موته أو عتقه أو مضى مدة حدها بعضهم بسنة وبعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث (قوله وإلا لم يزد على قيمته شيء) أي وبطلت الوصية (قوله وببيع ممن أحب) حاصله أنه إذا أوصى ببيع عبده فلان لمن أحبه العبد فأحب شخصا فانه يباع له فان اشتراه بقيمته فالأمر ظاهر وإن أبى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه يورث من غير استيناء على الراجح قال في التوضيح ومحل كونه يصير ميراثا بعد النقص والاباية إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصا وأبى من شرائه فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ بن (قوله بعد النقص) أي للمشترى الذى أحبه العبد (قوله ولا استيناء في هذه) أي على الراجح خلافا لخش (قوله واشتراء لفلان الخ) حاصله أنه إذا أوصى أن يشترى عبد زيد من ماله ويعطى لعمرو مثلا فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وإن أبى أن يبيعه بذلك فان كانت إبايته لأجل البخل ببيع العبد فان الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وإن كانت إبايته من بيعه لأجل الزيادة في الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان أبى أن يبيعه بذلك فان الثمن أي القيمة والزيادة يدفعان للموصى له (قوله وإن أبى من بيعه) أي من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه (قوله ويرجع الثمن ميراثا) أراد بالثمن القيمة التي أشار لها بقوله فان باعه صاحبه بقيمته الخ (قوله والفرق الخ) حاصله أنه إذا امتنع بخلا لم يتيسر الاتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الاباية لزيادة فانه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لأن الشارع التفت لإلزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل (قوله أي أو لفلان) أشار إلى أن في كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت (قوله خير الوارث في بيعه بما طلب المشترى) أي في الصورتين (قوله لأنه) أي عتق الثلث هو الذى أوصى به الميت في المعنى وذلك لأن إيصاءه ببيعه للعتق يقتضى شرعا وضع قيمة ثلثه إن أبى المشترى فكأنه أوصى بعتق ثلثه بتلا مجانا والثلثان

وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه بما طلب فلان

وبين تمليك ثلث العبد له (و) ان أوصى (بعتق عبدٍ) معين وله مال حاضر وغائب والعبد (لا يخرُجُ من ثُلثِ) المال (الحاضرِ) أى لا يحمله ثلثه ويخرج من ثلث الجميع (وُقفَ) عتقه بعد موته (إن كانَ) يرجى حضور الغائب (لأشهرٍ يسيرةٍ) كاربعة حتى يحضر فيعتق كله (وإلا) يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة (عُجل عتق ثُلثِ) المال (الحاضرِ) اى ما قابل ثلث الحاضر (ثمَّ تُممَ) عتقه (منهُ) أى من الغائب اذا حضر ولو تدر يجا فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه (ولزمَ إجازةُ الوارثِ) ليس مراده أنه يلزمه أن يجيز وانما مراده أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فماله رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث فتلزمه الاجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكا بأنه التزام شىء قبل وجوبه وانما تلزمه الاجازة بشروط أولها كون الاجازة (بمرضٍ) للموصى اى فيه سواء كانت الوصية فيه أو فى الصحة ولا بد من كون المرض مخوفا كما يؤخذ من الشرط الثانى وهو قوله (لم يَصحّ) الموصى (بعدهُ) فان أجازه فى صحته أو فى مرض صح منه صحة بينة ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه وأشار لثالث الشروط وهو أن لا يكون معذورا بقوله (إلا لتبيُّنِ عذرٍ) للوارث فى الاجازة (بكونه) أى الوارث (فى نفقتهِ) أى الموصى فأجاز مخافة قطعها عنه (أو) لأجل (دَينهِ) الذى له عليه (أو) لخوف (سُلطانهِ) اى الموصى فأجاز مخافة سطوته عليه الشرط. الرابع أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة وأشار له بقوله (إلا أن يحلفَ من يجهلَ مثلهُ) لزوم اجازته كمن شأنه التباعد عن أهل العلم (أنهُ جهلَ أنّ له الرّدّ) معمول يحلف فهو صفة يمينه اى يحلف بالله الذى لا إله إلا هو أنى لا أعلم حين إجازتى أن لى الرد اى لاعتقادى ان ما اوصى به الموصى أمر لازم فان حلف لم تلزمه الاجازة وله الرد فان نكل لزمته كالذى يعلم انه لا وصية لوارث وأنها فى الثلث
وط المتقدمة

الآخران جعل للمشترى عتقهما (قوله وبين تمليك ثلث العبد له) اعلم أن ما ذكره المصنف محله إذا حمل ثلث الميت جميع العبد الموصى ببيعه للعتق أو لفلان أما إذا لم يحمله فان الورثة يخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك فى مسئلة العتق لان الوصية به وأما فى مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشترى مقدار ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما مثلا إذا كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف الموصى ثلاثين غيره فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يبيعوا جميع العبد ويسقطوا عن المشترى عشرين أو يعتقوا ثلثه فى مسئلة العتق وأما فى مسئلة البيع فيخيرون بين أن يبيعوا جميع العبد لفلان ويسقطوا الثلث عنه وبين أن يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره الطخيخى عن العوفى (قوله وقف عتقه) اى وتجرى عليه أحكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك (قوله فيعتق من كل ما حضر محمله) فاذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره الا بعد سنة عتق نصف العبد حالا وكل ما يأتى من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة (قوله ليس مراده انه) اى الوارث يلزمه أن يجيز وصية مورثه (قوله فتلزمه الاجازة) ظاهره مطلقا سواء تبرع الوارث بها بأن اجاز قبل ان يطلبها منه الموصى أو طلبها منه الموصى وهو ما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرويين إن اجاز الوارث قبل ان يطلبها منه الموصى لم يكن له رجوع مطلقا كان فى عيال الموصى اولم يكن فى عياله وإن جاز بعد ان طلب الموصى منه الاجازة كان له الرجوع واليه نحا ابن يونس انظر بن (قوله وليس له رجوع بعد ذلك) اى بعد موت الموصى (قوله لم يصح بعده) اى بعد ذلك المرض الذى أجاز فيه الوارث (قوله لم يلزم الوارث ما اجازه) اى فى الصحة او فى المرض الاول (قوله أن لا يكون معذوراً) أى فان كان الوارث معذورا فلا تلزم اجازته (قوله فى نفقته) أى سواء كانت واجبة أو متطوعا بها (قوله أو لأجل دينه) اى فيخاف أن يطالبه به ويسجنه إذا لم يجز (قوله أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة) اى فان كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الاجازة وكان له الرد إن حلف انه يجهل أن له رد تلك الوصية وانه انما أجازها لاعتقاده لزومها له (قوله معمول الخ) خبر لمحذوف أى هذا معمول يحلف والمشار اليه قول المصنف إن جهل الخ (قوله كالذى يعلم الخ) اى كما أنها تلزم بالشروط المتقدمة الذى يعلم الخ (قوله وأنها فى الثلث) اى وأن يعلم أن الوصية إنما تكون فى الثلث

وأن له الاجازة والرد ولا يقبل منه بمين وبقي شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفا بلا حجر وذكر مفهوم الشرط الاول ليرتب عليه المبالغة بقوله (لا) ان أجاز الوارث (بصحته) للموصى فلا تلزمه الاجازة (ولو) وقعت (بكسفر) أو مرض خفيف أو سجن (والوارث) الموصى له بصحة أو مرض (يصير) حال الموت (غير وارث) بحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو زوال سبب أو شرط كالزوجة تطلق بائنا (وعكسه) أى غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها (المعتبر مآله) أى مايؤول اليه الحال فى الصورتين فاذا مات الموصى صحت فى الأولى وبطلت فى الثانية (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة الوارث غير وارث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى قصد بها رد قول ابن القاسم فى المرأة توصى لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير فالوصية جائزة وان لم تعلم فلا شىء له ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها (واجتهد) من يتولى أمر الوصية من وارث أو قاض أو مقدم منه أو وصى (فى ثمن) عبد (مشترى لظهار) على الموصى بشرائه ليعتق أى لاجل عتقه عن ظهاره (أو) مشترى (لتطوع) أى أوصى بشراء عبد ليعتق عنه تطوعا ولم يسم ثمنا فى الحالين (بقدر المال) متعلق باجتهد أى يجتهد بقدر المال قلة وكثرة ليشترى عبدا صغيرا أو كبيرا حاذقا أو بليدا فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألفا ولابد أن يكون العبد مسلما فى المسئلتين فان ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد أن يكون غير معيب فى الأولى (فان سمى فى تطوع) قدرا (يسيرا) لا يشترى به رقبة (أو) سمى كثيرا و (قل الثلث) بحيث لا يسع ماسماه ولا يفى برقبة (شورك به) اى باليسير الذى سماه أو بالثلث (فى) ثمن (عبد) ليعتق ان وجد مشارك (وإلا) يوجد (فآخر نجم مكاتب) لأنه أقرب لغرض الموصى والتقييد بالآخر للندب لانه أقرب للعتق إذ لو وضعه فى أول نجم كفى فان لم يوجد نجم مكاتب ورث ومفهوم قوله تطوع انه لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شىء ورث (وإن عتق) ما اشترى للتطوع

(قوله وأن له) اى ويعلم أن للوارث اجازة الوصية للوارث وبزائد الثلث وله ردها لا فى زائد عليه (قوله وبقى شرط خامس الخ) قد يقال هو المأخوذ من قول المصنف ولزم اجازة الوارث لان اللزوم انما يكون للرشيد (قوله لا بصحة) هذا قول مالك فى الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لانهم أذنوا فى وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج فى نوازله عليه إن رد ما أوصى له به فى صحة الموصى ثم قبله بعد موته صح قبوله لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصى اه بن (قوله فلا تلزمه الاجازة) اى سواء كانت الوصية لوارث أو لأجنبى بأكثر من الثلث وإذا كانت تلك الاجازة الواقعة فى الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصى ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك وأجازه (قوله ولو بكسفر) هذا قول ابن وهب قال اصبغ وهو الصواب خلافا لابن القاسم فى العتبية (قوله مايؤول اليه الحال) اى حال الموصى له عند موت الموصى فان آل أمر الموصى له عند موت الموصى لكونه غير وارث نفذت الوصية له وان آل أمره لكونه وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له (قوله فلا شىء له) كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية أو لم تعلم (قوله لعدم وجود الخلاف فيها) بل ببطلان الوصية فيها باتفاق فاذا كان له ابن وأوصى لأخيه ثم مات الابن فصار الأخ وارثا بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم بموته (قوله واجتهد فى ثمن عبد) اى قلة وكثرة بقدر المال فان كان المال كثيرا اشترى العبد من عالى الرقيق وإلا فمن دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار الخ (قوله ولا بد أن يكون غير معيب فى الأولى) اى فان ظهر أنه معيب فيها رد لا ان ظهر أنه معيب فى الثانية (قوله بحيث لا يسع) اى الثلث ماسماه وقوله ولا يفى اى الثلث برقبته كما لو سمى مائة والثلث عشرة فهى لا تسع المائة ولا تفى برقبته (قوله فآخر نجم مكاتب) هذا مبتدأ خبره محذوف أى يعان به فيه (قوله كفى) اى فان عجز بعد الدفع له رجع على السيد فأخذ منه مادفع لمكاتبه وورث لأنه إنما دفع له إعانة على العتق ولم يحصل اه بن (قوله ورث) اى ورثه ورثة الموصى والضمير فى ورث راجع للقدر الذى سماه إذا كان يسيرا أو الثلث إذا كان ماسماه كثيرا لا يسعه الثلث (قوله لو كان المسمى فيه عتقا عن ظهار الخ) مثل العتق على الظهار العتق عن غيره من الكفارات ككفارة القتل وقول اللخمى ككفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فانه لما قال فى المدونة فان سمى قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم الا أن يحمل كلام اللخمى على كفارة قتل العمد لانها مندوبة انظر عج (قوله فلا يشارك) اى فيه لانه لا يعتق فيه الا رقبة كاملة (قوله ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة) اى ويشترى طعاما بما لم يبلغ شراء رقبة ويعطى للمساكين سواء وفى بالاطعام كله أى ستين مدا أو وفى ببعضه (قوله فان فضل الخ) يعنى انه اذا اشترى بما

(فظهر) على الميت (دين يرده) أي العتق كله (أو بعضه رق المقابل) للدين (٤٣٩) وهو الكل في الاولى وبطلت الوصية والبعض في الثانية وعتق الباقي بخلاف الظهار فيرق اذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن ظهار الميت بما زاد على الدين (وإن مات بعد اشترائه) للعتق (ولم يعتق) بان مات قبل عتقه لانه لا يعتق بمجرد الشراء (اشترى غيره) ليعتق (لمبلغ الثلث) ولو قسمت التركة وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا في ظهار أو تطوع (و) ان أوصى (بشاة) من غنمه أو بعبد من عبيده (أو) أوصى (بعدد من ماله) غنما أو غيرها كاعطوه عشرة من غنمي أو من عبيدي أو من إبلي (شارك) الموصى له ورثة الميت (بالجزء) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به الى الموصى فيه من غنم أو غيرها فاذا أوصى بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر واذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين والموضوع ان ثلث الميت يحمل ذلك والعبرة يوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وإن لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصى (الا ما سمى) يوم الوصية

لم يبلغ شراء الرقبة طعاما فأطعم منه ستين مدا وبقي من ذلك الطعام بقية فانها تورث هذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق بالباقي كذا قال اللخمي (قوله فظهر دين يرده أي العتق كله) أي بأن أحاط الدين بمال الموصى حق العبد وقوله أو بعضه أي بأن كان الدين الذي يستغرق جميع المال غير العبد ويستغرق نصف العبد أيضا فيعتق ثلث النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لان الوصية انما تكون في الثلث كذا في المدونة اذا علمت هذا فقول الشارح والبعض في الثانية وعتق الباقي نحوه في عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقي وثلثاه للورثة لان الوصية انما تنفذ في الثلث والدين يبدأ به ومابقي بعده كأنه التركة انظر بن (قوله بخلاف الظهار الخ) أي أنه إذا أعتق في الظهار وظهر دين يرد بعض العبد فانه يرق جميعه ويقال لمتولي التركة أطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال إن الصوم مقدم على الاطعام فيكون الموالي للعتق هو الصوم لا الاطعام لانا نقول الصوم هنا متعذر لانه انما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعا بعد موت الموصى اه عج (قوله لانه لا يعتق بمجرد الشراء) هذا اذا لم ينص الموصى على عتقه بمجرد الشراء اما ان نص على ذلك كاشتروا بعد موتي عبدا وان اشتريتموه فهو حر فان مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية (قوله اشترى غيره لمبلغ الثلث) أي ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث مابقي أبدا وكأنه لم يكن مال الا مابقي والاول مذهب المدونة والثاني لابن القاسم في الموازية فاذا أوصى بشراء عبد يعتق تطوعا أو عن ظهاره أو كفارة اليمين وقتل ومات وكانت التركة ثلثمائة مثلا فاشترى عبدا بخمسين فمات قبل عتقه فانه يشترى عبدا آخر بخمسين بقية الثلث ولو قسمت التركة فان اشترى بالخمسين الباقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شيء لتمام الثلث هذا على القول الاول وعلى الثاني يؤخذ ثلث المائتين اللتين عند الورثة مطلقا مات بعد القسم أو قبله (قوله ولو قسمت التركة) هذا مبالغة في قول المصنف اشترى غيره أي اشترى غيره ولو قسمت التركة على المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين أن يكون المال قد قسم فلا يشترى أو لم يقسم فيشترى وهو قول اصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح (قوله وهذا فيما اذا لم يسم ثمنا في ظهار أو تطوع) أي غير أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقا سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبة كاملة أو بعض رقبة وفي الاول إن كان مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة فان كان لا يشترى به رقبة كاملة اشترى به طعام وأخرج للفقراء سواء كان قدر ستين مدا أو أقل ومفهوم قوله لم يسم ثمنا أنه لو سمى ثمنا فاشترى به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا في ظهار ولا في غيره (قوله أو بعبد من عبيده) أي أو ببعير من ابله (قوله غنما أو غيرها) أشار الشارح بهذا الى أن المراد بماله في قوله أو عدد بماله ما أوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر (قوله كان شريكا بالثلث) أي سواء كانت غنم الموصى ضأنا أو معزا أو ضأنا ومعزا كلها ذكور أو إناث أو منهما كانت كلها صغارا أو كبارا أو مختلفة أي ويعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو كان) أي للميت يوم التنفيذ عشرة (قوله كان شريكا بالعشر) أي ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكا بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والابل (قوله وله) أي للميت عشرون يوم التنفيذ (قوله والعبرة يوم التنفيذ) أي والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالابل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية أو نقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو أوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة وبلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر لا بالخمس وكذا ان أوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت المائة باقية إلى يوم التنفيذ كان شريكا بالعشر وان هلك منها خمسون وبقي منها

(فهو) أى الباقى (له) أى للموصى له يختص به (إن حمله الثلث) قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزء بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيق أو بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله بالجزء مع قوله وان لم يبق إلا ماسماه فهو له لان الحكم بالشركة المقتضى أن ما وجد يكون بينهم مع الحكم بالاختصاص متنافيان وأجيب بأن قوله شارك بالجزء فيما اذا كان عنده أكثر من العدد الموصى به فان لم يكن عنده أكثر اختص به فان لم يحمل الثلث الا بعضه فله ما حمله (لا) ان قال له (ثلث غنمى) مثلا (فتموت) أى يموت بعضها فليس له الا ثلث ما بقى واذا لم يبق إلا شاة فقط أعطى ثلثها ولا يقال ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث مادام أكثر من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو أخذه لان الفرق بين هذه والسابقة أن الوصية فى هذه بجزء معين وفى السابقة بعدد معين (وإن) أوصى له بشاة مثلا و(لم يكن له غنم) حين الوصية حتى مات (فله شاة وسط) أى قيمة شاة وسط لا علية ولا دنية تعطى له تلك القيمة لان المتبادر من حاله ذلك (وإن قال) شاة (من غنمى) أو عبد من عبيدى (ولا غنم له) ولا عبيد (بطلت) واعلم لان التقييد بقوله من غنمى ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف مالو قال من مالى أو أطلق وشبه فى البطلان قوله (كعتق عبد) أوصى به (من عبيده فماتوا) قبل التنفيذ فان لم يكن الا واحد تعين عتقه وتقدم كلام المدونة عند قوله ان حمله ال

خمسون ليوم التنفيذ كان شريكا بالخمس لأن الذاهب كالعدم وإن بقى منها ثلاثون ليوم التنفيذ كان شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلا ان اقتضت القيمة ذلك ويكتب فى ورقة اسم الموصى له وفى ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الأوراق على الأكوام (قوله فهو له) أى ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصى الذى هلك وهو الغنم مثلا (قوله فمات منهم عشرون قبل التقويم) أى قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ (قوله عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ) أى وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك أى العشرة أجزاء وقوله إلا عشرة أى فانها بقيت لوقت التنفيذ (قوله لا ان قال له ثلث غنمى) أى لا ان قال فى وصيته ثلث غنمى وأشار الشارح بهذا الحل إلى أن ثلث فى كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف (قوله مثلا) راجع لكل من ثلث وغنمى فمثل الثلث غيره من الاجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم غيرها من البقر والابل والعبيد (قوله فتموت) قال تت والاستحقاق كالموت أى فاذا استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقى واذا استحق كلها فلا شىء للموصى له وفى عج ينبغى أن الغصب مثله أى إذ لم يقدر على الغاصب وإنما حمل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع أنه خلاف ظاهر كلام المصنف لافادة الفرق بين مسئلة ما إذا أوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق الا ما سمى فأقل وبين ما إذا أوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففى الأولى يعطى جميع ما بقى إن حمله الثلث وفى الثانية يعطى ثلث ما بقى ولو كان الباقى واحدة أعطى ثلثها أى وإذا لم يبق شىء فلا شىء له (قوله يوم وجوب الوصية) أى وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطى الثلث أى فيعطى يوم التنفيذ ذلك العدد مادام أكثر منه (قوله لان الفرق الخ) علة لقوله فليس له إلا ثلث ما بقى أى لا كله كما فى المسئلة السابقة (قوله ان الوصية فى هذه بجزء معين) أى شائع فى جميع الغنم وحينئذ فليس له الا ثلث الباقى (قوله وفى السابقة بعدد معين) أى فلذا أخذه إذا لم يبق إلا هو (قوله وان أوصى له بشاة) أى سواء قال من مالى أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالى أو أطلق (قوله تعطى له تلك القيمة) أى ولا يشترى له بها شاة وهذا ما فى الموازية واقتصر عليه المواق وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشترى له من ماله وكلام المصنف وان كان ظاهرا فى موافقته لكن يتعين حمله على ما فى الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لأنه المعتمد (قوله وان قال شاة) أى وان قال فى وصيته له شاة من غنمى أو له عشر شياه من غنمى مثلا (قوله ولا غنم له) أى حين الوصية وقوله بطلت أى ولا ينظر لما يحدث له من الغنم بعد الوصية اه عدوى (قوله بخلاف مالو قال من مالى أو أطلق) أى فان له قيمة شاة وسط كما مر * والحاصل أنه ان أوصى له بشاة مثلا ولا غنم له فان قال من مالى أو أطلق قضى للموصى له بشاة وسط وان قال من غنمى كانت الوصية باطلة ولو حدث له غنم بعد الوصية ومات عنها (قوله كعتق عبد) أى غير معين (قوله فماتوا قبل التنفيذ) أى بأن ماتوا فى حياته أو بعد موته وقبل النظر فى ثلثه ومثل موتهم استحقاقهم وغصبهم اذا لم يقدر على الغاصب

ثم ذكر أمورا تخرج من الثلث إذا ضاق عنها فقال (و) لو أوصى بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها (قدم لضيق الثلث) مما يجب اخراجه منه وصية أو غيرها (فك أسير) أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال (ثم مدبر صحة) ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة (ثم صداق مريض) لمنكوحة فيه ودخل بها أو مات فيه أوصى به أولا وتقدم في النكاح ان لها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث (ثم زكاة) لعين أو غيرها (أوصى بها) أي باخراجها وقد فرط فيها وانما قدم مدبر الصحة وصداق المريض عليها لانهما معلومان والزكاة لا يدرى أصدق في بقائها في ذمته وانه فرط فيها أم لا فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها فهذا في زكاة اعترف بها عن عام ماض وانها في ذمته وأوصى بها فالاستثناء في قوله (إلا أن يعترف بحلولها) عليه أي في عام موته منقطع لان الاعتراف بالحلول انما يكون بالنظر للحاضر لا للماضي (ويوصي) باخراجها (فمن رأس المال) تخرج فان اعترف بحلولها ولم يوص بها فان الورثة لا تجبر على

واعلم ان الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ فاذا أوصى بعتق عبد من ماله ولا عبيد له أخذ من ماله قيمة عبد وسط واشترى واعتق واذا قال أعتقوا عبدا من عبيدي ولا عبيد له حين الوصية بطلت وإذا أوصى بعتق ثلث عبيده فيموت بعضهم لزمه عتق ثلث من بقي منهم ولو واحدا فان ماتوا كلهم لم يلزم عتق وإذا أوصى بعتق عدد من عبيده ولم يبق يوم التنفيذ الا العدد الذي سماه يوم الوصية تعين عتقه ان حمله الثلث وان بقي يوم التنفيذ أكثر مما سماه يوم الوصية شارك بالجزء (قوله ثم ذكر أمورا) أي أحكام أمور اي ثم ذكر أحكام الأمور التي تخرج من الثلث اذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض (قوله أو لزمه أمور الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع لانه قد يوصي بوصايا ويضيق الثلث عنها وقد تلزمه أمور تخرج من الثلث وان لم يوص بها ويضيق الثلث عنها وقد يوصي بوصايا وتلزمه أمور تخرج من الثلث يضيق عن جميعها (قوله وصية أو غيرها) اي كان ما يجب اخراجه منه وصية أو غيرها (قوله فك أسير أوصى به) اي بفكه وظاهره سواء عين الوصي قدر ما يفك به أولا وظاهر اطلاق المصنف كان الاسير الموصى بفكه مسلما أو كافرا وهو كذلك كما قال الشيخ ابراهيم اللقاني خلافا للشيخ احمد الزرقاني حيث قيد كلام المصنف بالمسلم وجعل الوصية بفك الاسير الذمي من جملة الصدقة الآتية في قوله ومعين غيره وجزئه (قوله ولم يتعين عليه قبل موته) اي لوجود غيره من الاغنياء وقوله والا فمن رأس المال اي والا بان تعين عليه لكونه ليس غنيا غيره او ليس متمكنا من الاغنياء من فكه غيره (قوله ثم مدبر صحة) اي سواء اوصى بعتقه أم لا وكذا يقال في صداق المريض اي سواء أوصى بدفعه املا وما ذكره من تقديم مدبر الصحة على صداق المريض هو المشهور من اقوال ثلاثة وذلك لان النكاح يحدث في المرض اختيارا وليس للانسان ان يحدث في مرضه شيئا يبطله المرض وقيل يبدأ بصداق المريض عن مدبر الصحة لأنه اشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال وقيل انهما يتحاصان لان لكل منهما وجها (قوله من الثلث) اي فان كان الثلث اقل منهما دفع لها الثلث فمحصله ان الواجب للزوجة الاقل من الأمور الثلاثة (قوله ثم زكاة لعين أو غيرها) اي وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها واوصى باخراجها في المرض اي او اشهد في مرضه ببقائها في ذمته فان لم يوص باخراج تلك الزكاة التي فرط فيها ولم يشهد ببقائها في ذمته لم تخرج في الثلث ولا من رأس المال لحمله على انه كان اخرجها ما لم يتحقق عدم إخراجه لها والا اخرجت من رأس ماله فاذا قال وجب علي عشرة ريال او شاة او اردب قمح زكاة في سنة كذا ولم اخرجه اوصيكم باخراجه او اشهدوا ان ذلك باق في ذمتي الى الآن اخرج من ثلثه لأنه لا يدري أصدق في بقائها ام لا واذا قال وجب علي كذا وكذا زكاة عن السنة الفلانية الماضية ولم اخرجه ولم يوص باخراجه ولم يشهد ببقائه في ذمته لم يخرج من ثلث ولا من رأس مال لحمله على انه كان أخرجها ما لم يتحقق عدم اخراجه لذلك والا اخرجت من رأس المال كما مر (قوله إلا ان يعترف بحلولها الخ) أي وببقائها في ذمته من غير اخراج لها وذلك بان يقول وجب علي في هذه السنة زكاة عشرة دنانير وهي باقية في ذمتي اوصيكم باخراجها * وحاصل ما في المقام ان زكاة العين في عام الموت لها احوال اربعة ان اعترف بحلولها وبقائها في ذمته واوصى باخراجها فمن رأس المال جبرا على الورثة وان اعترف بحلولها ولم يعترف ببقائها ولم يوص باخراجها فلا يجبرون على اخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال وانما يؤمرون من غير جبر إلا ان يتحقق الورثة عدم اخراجها فتخرج من رأس المال جبرا وان لم يعترف ببقائها واوصى باخراجها أخرجت من الثلث جبرا وان اعترف ببقائها ولم يوص باخراجها لم يقض عليهم باخراجها وانما يؤمرون من غير جبر لاحتمال ان يكون اخرجها فان علموا عدم اخراجه أجبروا

إخراجها ولم تكن فى ثلث ولا رأس مال اللهم إلا أن تعلم انه لم يخرجها فمن رأس المال وهذا فى زكاة العين بدليل قوله (كالحرثِ والماشيةِ) فانهما يخرجان من رأس المال (وإن لم يوصِ بها) لانهما من الأموال الظاهرة فعلم ان الزكاة الماضية مطلقا تخرج من الثالث ان اوصى بها والا فلا وان الحاضرة ان كانت عينا اخرجت من رأس المال ان اعترف واوصى والا فلا وان كانت حرثا او ماشية فمن رأس المال وان لم يوص لأن من ورث حبا قد طاب او فى الجرين اوماشية قبل اخذ الساعى زكاتها فزكاتها على الميت من رأس المال وان لم يوص بها الميت واما ان ورث ذلك قبل طيب الحب او قبل مجيء الساعى فالزكاة فى الحب على الوارث وفى الماشية يستقبل الوارث فإن (٤٤٢) لم يكن ساع ومات ربها بعد الحول وقبل اخراجها فمن رأس المال واما ان ورث عينا فان اعترف الميت بحلول حولها وأوصى باخراجها اخرجت من رأس المال وعلم أيضا ان الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وانما ذكرها المصنف استطرادا وتتميما للفائدة لان كلامنا هنا فيما يخرج من الثلث (ثم) يلى الزكاة الماضية الموصى بها (الفطرُ) أى زكاته الماضية أى التى فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر واما الحاضرة بأن مات ليلة الفطر على انها تجب بالغروب أو يومه فكزكاة العين تخرج من رأس المال ان أوصى بها وان لم يوص امر الوارث باخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم (ثم) يلى زكاة الفطر (كفارة ظهارٍ وقتلٍ) خطأ وكفارة الظهار تشمل اطعامه فهذه النسخة أحسن من نسخة ثم عتق ظهار واما القتل عمدا فالعتق فيه ليس بواجب والكلام فى ترتيب الواجبات فلا يراد هنا بل يكون فى آخر المراتب ويدخل فى قوله الآتى ومعين غيره (و) اذا لم يحمل الثلث الارقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (أقرعَ بينهما) ايهما يقدم (ثم) يلى عتق الظهار والقتل الخطأ (كفارةُ يمينهِ) واخرت عنهما لانها على التخيير وهما على الترتيب (ثم) كفارة (لفطر رمضانَ) عمدا بأكل أو شرب اوجماع (ثم) الكفارة (للتفريط) فى قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر ثم محل الثلاثة التى ذكرها حيث لم يعلم هل اخرجها أم لا ولم يشهد فى صحته أنها فى ذمته فان علم بانه لم يخرجها او اشهد فى صحته انها فى ذمته وأوصى بها فمن رأس المال وكذا يقال فى عتق الظهار والقتل (ثم) يلى كفارة التفريط (النذرُ) الذى لزمه سواء نذره فى صحته او مرضه وخصه بعضهم بالنذر فى الصحة واما نذر المرض

عليها من رأس المال اه شيخنا عدوى (قوله وان لم يوص بهما) أى باخراج زكاتهما وسواء اعترف يبقائهما فى ذمته أم لا (قوله مطلقا) أى زكاة عين أو ماشية أو حرث وقوله ان أوصى بها أى أو أشهد على بقائها فى ذمته وقوله ان اعترف أى بحلولها وبقائها فى ذمته (قوله فان اعترف الميت بحلول حولها) أى وببقاء زكاتها فى ذمته فلابد من هذا أخذا مما تقدم (قوله أى زكاته الماضية) أى التى اعترف بها والحال انه أوصى باخراجها فان اعترف بها فقط ولم يوص باخراجها أمر ورثته باخراجها من رأس المال من غير جبر هذا ان لم يشهد فى حال صحته أنها فى ذمته والا أخرجت من رأس المال جبرا (قوله تخرج من رأس المال) اى جبرا (قوله ان أوصى بها) اى او اشهد فى صحته انها فى ذمته (قوله احسن من نسخة ثم عتق ظهار) اى لانه يفوت عليها اطعام الظهار (قوله ويدخل فى قوله الآتى) أى ويدخل فى مرتبة قوله الآتى الخ وهذا تفسير لآخر المراتب كأنه قال ويدخل فى آخر المراتب وهى مرتبة الوصية لشىء معين غير العتق (قوله أقرع بينهما أيهما يقدم) أى فى الاخراج من الثلث • واعلم ان محل اخراجهما من الثلث ان فرط فيهما بمضى مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل وأوصى باخراجهما ولم يعلم هل اخرجهما أم لا ولم يشهد فى صحته انهما فى ذمته فان لم يفرط فيهما او علم انه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد فى صحته ببقائهما عليه فانهما يخرجان من رأس المال جبرا (قوله ثم لفطر رمضان) انما اخرت عن كفارة اليمين لان كفارة اليمين واجبة بالقرآن وكفارة فطر رمضان واجبة بالسنة (قوله ثم الكفارة للتفريط) انما أخرت عن كفارة الفطر فى رمضان لان كفارة الفطر لخلل حصل فى ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخير قضائه عن وقته ولاشك أن الأولى آكد (قوله ثم محل الثلاثة) أى كفارة اليمين وكفارة فطر رمضان عمدا وكفارة التفريط اى محل كون هذه الثلاثة تخرج من الثلث على الترتيب المذكور (قوله حيث لم يعلم الخ) أى اذا اوصى بها والحال أنه لم يعلم الخ (قوله فان علم بانه لم يخرجها) اى فان اوصى والحال انه علم انه لم يخرجها (قوله ثم يلى كفارة التفريط النذر) انما أخر النذر عنها لان النذر أوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بنص السنة فهى أقوى (قوله سواء نذره فى صحته او مرضه) لكن ان كان فى الصحة فلابد من الايصاء به حتى يخرج من الثلث والا كان من قبيل الهبة لا يتم الا بالحوز قبل المانع وان كان النذر فى المرض فانه يخرج من الثلث وان لم يوص به لأن التبرعات فى المرض تخرج من الثلث وان لم يوص بها كذا قرر شيخنا وقوله وسواء نذره فى صحته أو مرضه الخ نحوه لتت قائلا انه ظاهر كلام المصنف (قوله وخصه بعضهم) أى وهو

المواق

فرتبته رتبة ما يليه وهو قوله (ثم) العتق (المبتلُ) فى مرضه (ومدبرُ المرضِ) أنهما فى مرتبة واحدة إذا كانا فى لفظ واحد أو لفظين وليس بينهما سكوت كأن يقول فى مرض موته أعتقت عبدى فلانا ودبرت فلانا وإلا قدم ما وقع أولا وأما الصدقة والعطية المبتلتان فى المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصى بعتقه عليهما عند ابن القاسم ويؤخذ من هذا أن العتق المبتل فى المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه (ثم) يلى العتق المبتل والمدبر فى المرض (الموصى بعتقه) إذا كان (معيَّناً عندهُ) كعبدى فلان (أوْ) معينا (يُشترى) بعد موته كاشتروا عبد فلان وأعتقوه عنى حالا (أوْ لكشهرٍ) أى أو بعد شهر بعد موتى فى الصورتين أى وهو المعين عنده أو يشترى (أوْ) أوصى بعتق معين عنده (بمالٍ) أى على مال يدفعه العبد للورثة وسواء قيده بمعجل أو بمؤجل أو أطلق (فعجلهُ) العبد عقب موت سيده وهذه الخمسة الصور فى مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما (ثم) يلى الخمسة المذكورة (الموصى بكتابتهِ) بعد موته (والمعتقُ بمالٍ) أى على مال ولم يعجله عقب موت سيده (والمعتقُ إلى أجلٍ بعدَ) أى زاد على شهر وأقل من سنة (ثم) يليه (المعتقُ لسنة) وهو يقدم (عَلى) المعتق إلى (أكثرَ) من سنة كسنتين فأكثر كما فى المقدمات فانه ذكر فيها العتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين إلا أن زيادة المصنف هنا إلى أجل بعد وحمله على ما زاد على الشهر وقبل السنة بدليل ما بعده قال ابن غازى لم أره لأحد أى فكان يجب حذفه **ثم ان الراجح ما قاله ابن مرزوق من أن هاتين الأخيرتين أى العتق لسنة أو أكثر فى مرتبة واحدة وأنهما**

المواق وابن مرزوق تبعا لأبى الحسن (**قوله** فرتبته رتبة ما يليه) أى من الأمرين وهما المبتل عتقه فى المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاصص عند الضيق بين هذه الثلاثة (**قوله** وإلا قدم ما يقع أولا) أى وإلا بأن كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ما وقع منهما أولا (**قوله** فيقدمان على الوصية بالعتق) الأوضح على الموصى بعتقه ثم لامفهوم له بل يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الأسير عند مالك وعامة أصحابه كما فى عج (**قوله** عليهما) أى على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض (**قوله** ويؤخذ من هذا) أى من تقديم الموصى بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتين فى المرض على ما قال ابن القاسم (**قوله** يقدم على الصدقة المبتلة فيه) وذلك لأن العتق المبتل فى المرض مقدم على الموصى بعتقه الذى هو مقدم على الصدقة المبتلة فى المرض ومعلوم أن المقدم على المقدم على شىء مقدم على ذلك الشىء (**قوله** فى الصورتين الخ) يعنى أن الايصاء بعتقه عنه حالا أو بعد شهر من موته يجرى فيما إذا أوصى بعتق معين عنده أو يشترى بعد موته فهذه أربعة (**قوله** أو بمال) أى كما لو قال للورثة أوصيكم أن تأخذوا من عبدى فلان عشرة وتعتقوه حالا أو بعد شهر من موتى أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد (**قوله** وهذه الخمسة) أى وهى الموصى بعتقه حال كونه معينا عنده حالا أو بعد شهر من موته أو يشترى بعد موته ويعتق حالا أو بعد شهر والخامس المعين عنده الموصى بعتقه على مال وعجله وكان الأولى أن يقول وهذه السبعة لأن المعين الموصى بعتقه على مال إما أن يقيد عتقه بالحال أو بقوله بعد شهر أو يطلق أو يقول وهذه الثلاثة أى الموصى بعتقه حالة كونه معينا عنده أو يشترى والموصى بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراة المتن تأمل (**قوله** لأن له الرجوع فيهم) الأولى فيها أى الخمس صور إلا أن يقال المراد لأن له الرجوع فى الوصية بعتقهم أى بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فانه لا يمكن من الرجوع فى العتق والتدبير فيهما (**قوله** ثم الموصى بكتابته بعد موته) أى ولم يعجل الكتابة كأن يقول أوصيكم أن تكاتبوا عبدى فلانا بعد موتى بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة أما إن عجل الكتابة عقب موت السيد كان فى مرتبة الموصى بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب فى تقرير المتن كما فى بن خلافا لما فى عبق من حمل قوله ثم الموصى بكتابته على ما إذا عجل الكتابة بعد موته (**قوله** والمعتق بمال) أى والذى أعتقه الميت على مال (**قوله** والمعتق إلى أجل بعد الخ) أى فهذه الثلاثة فى مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق (**قوله** أى زاد على شهر) أى بدليل ما مر من قوله أو لكشهر وقوله أو أقل من سنة أى بدليل قوله ثم المعتق لسنة (**قوله** وقبل السنة) أى ولم يبلغ سنة (**قوله** لم أره لأحد) أى انه لم يقف على من زاد هذه الزيادة (**قوله** فكان يجب حذفه) أى حذف قوله والمعتق لاجل بعد لاندراجه فى المعتق لشهر إذ المراد به ما نقص عن السنة (**قوله** ثم ان الراجح ما قاله الخ) وأما ما قاله المصنف من تقديم الموصى بكتابته والموصى بعتقه على مال ولم يعجله على الموصى بعتقه لسنة ولأكثر فقد تبع فيه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف (**قوله** أى العتق لسنة) أى الموصى بعتقه بعد سنة والموصى بعتقه بعد أكثر من سنة

يليان العتق بمال فعجله ثم يليهما العتق بمال ولم يعجله والموصى بكتابته فكان حقه أن يقول بعد فعجله ثم العتق

إلى أجل ثم الوصى بكتابته
والمعتق بمال لم يعجله (ثم)
وصيته (بعتق لم يعين)
كقوله اعتقوا عنى عبداً (ثم
حج) أى ثم وصيته بحج عنه
(إلا لصرورة فيتحاصان)
أى الموصى بعتقه غير
معين وحج الصرورة أى
حجة الاسلام وشبه فى
المحاصة قوله (كعتق لم يعين
ومعين غيره) أى غير
العتق كأن يوصى بعتق عبد
غير معين وبثوب معين أو عبد
معين أو بغير معين لزيد
فيتحاصان (وجزئه) أى
المعين كأن يوصى لزيد
بنصف ثوب معين
أو نصف عبد أو بغير معين
فالثلاثة إذا اجتمعت
أو الاثنان منها فى
مرتبة واحدة وانما
أعاد قوله كعتق لم يعين
ليرتب عليه ما بعده وقد
يقال العتق غير المعين الأول
زاحمه حج والثانى زاحمه
معين غيره أو جزؤه فلا
تكرار (وللمريض)
مرضا مخوفا (اشتراء
من يعتق عليه) كابنه
وأبيه (بثلثه) فاقل ويعتق
عليه ناجزا ويرث لتقدم عتقه
على موته وأما بأكثر من
ثلثه فلا يرث وخير الوارث
ان كان لا يعتق عليه فيما
زاد على الثلث فان أجاز فظاهر وان رده عتق منه محمل الثلث فان كان يعتق عليه أيضا كالابن أى
والأخ فلا خيار له وعتق الباقى عليه وعلى كل حال فالشراء صحيح لازم (و) لا (يرث) وقيل بل إذا جاز الوارث فى المرض ورث

(قوله والموصى بكتابته) أى ولم يعجلها بعد موت السيد (قوله ثم المعتق إلى أجل) أى سواء كان سنة أو أكثر (قوله ثم وصيته بعتق) أى ثم يلى الموصى بعتقه لأكثر من سنة الموصى بعتقه حال كونه غير معين (قوله أى ثم وصيته بحج عنه) أى إن لم يكن ذلك الحج حج صرورة أى حجة الاسلام (قوله إلا لصرورة) أى إلا إذا كان ذلك الحج الموصى به لشخص صرورة أى لم يحج حجة الاسلام (قوله كعتق لم يعين) أى كوصيته بعتق لعبد لم يعينه كأعتقوا عبداً (قوله وجزئه أى المعين) يصح أن يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما فى ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال أو ثلثه ففى المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشيء بعينه لقوم نظر لقيمة المعين والى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان (قوله فالثلاثة الخ) أى الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين أو غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت (قوله فى مرتبة واحدة) أى وفيها التحاصص عند الضيق (قوله الأول زاحمه حج) الأولى أن يقول الأول لم يزاحمه شيء أو زاحمه حج (قوله والثانى زاحمه معين غيره) أى غير العتق (قوله وللمريض اشتراء من يعتق عليه) أى سواء كان يعتق على وارثه أيضا كأن يشترى المريض ابنه مع وجود ابن له آخر أو كان لا يعتق على وارثه كأن يشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه (قوله ويرث) أى كل المال أو بعضه واعترض على المصنف بأن فى اشترائه من يعتق عليه فى حال مرضه ادخال وارث وهو منهى عنه فمقتضاه عدم ارثه لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأجيب بأن المنهى عنه ادخال وارث بسبب من أسباب الارث التى تطرأ كتزوج المريض فان الزوجة المنكوحة فى المرض وارثة بسبب النكاح الطارىء وما هنا ليس كذلك إذ المشترى وارث قطعا والشراء انما أوجب رفع المانع من الارث (قوله وخير الوارث ان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض لا يعتق عليه أى على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه وقوله فان أجازه أى فإن أجاز الشراء بزائد على الثلث وقوله فظاهر أى فعتقه ظاهر وان كان لا يرث وذلك لأن اجازة الوارث انما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق إلا بعد الاجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقا حين الموت فلا يرث واعترض بأن اجازة الوارث فى المرض لازمة من حين الاجازة وحينئذ فمقتضاه انه يرث وأجيب بانا لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز قبل موت الموصى لم يحكم بالارث بالاجازة الأولى وقد يقال على هذا الجواب إذا مات الموصى بمرض موته ولم يتغير الوارث فما المانع من الارث حينئذ بالاجازة الأولى لانتفاء موانعه (قوله وإن رده) أى رد ما زاد على الثلث (قوله فان كان) أى ذلك العبد المشترى فى المرض (قوله يعتق عليه) أى على الوارث (قوله كالابن والأخ) أى كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر أو أخاه مع وجود أخ آخر هذا هو المراد وليس المراد انه اشترى ابنه مع وجود أخيه أو اشترى أخاه مع وجود ابنه لأن العبد المشترى لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل (قوله فلا خيار له) أى فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق ما زاد على الثلث مطلقا سواء أجاز أو لم يجز (قوله وعلى كل حال) أى سواء أجاز الوارث أم لا (قوله ولا يرث) وذلك لأن المريض إذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بماله كله مثلا فإنه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه وما زاد على الثلث لا يعتق إلا بعد الموت ودخوله فى ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقاً فلا يرث (قوله وقيل بل إذا أجاز الوارث فى المرض)

لان اجازته فى المرض لازمة لا رجوع له فيها فقد تحقق عتقه قبل الموت ثم إن أجاز بعد الموت لم يرث (لا إن أوصى بشراء ابنه) أو أبيه أو أخيه بعد موته فاشترى (وعتق) فلا يرث لان عتقه بعد الموت (وقدم الابن على غيره) يعنى أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حمل الجميع فانه يقدم الابن أى من يعتق عليه على غيره وظاهره وقع ذلك فى وقت واحد أو وقتين وأما لو اشترى ابنه فى المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان إن اشتراهما صفقة واحدة والا قدم الأول على الراجح ثم ذكر مسألة تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا فقال (وإن أوصى) لشخص (بمنفعة) شىء (معين) مدة معينة كأن يوصى بخدمة عبده فلان أو سكنى داره أو ركوب دابته الفلانية تزيد مدة سنة مثلا (أو) أوصى له (بما) أى بشىء كعبد أو بعير (ليس فيها) أى التركة مما ليس معينا كاشتروا له عبدا وأعطوه له

أى ما زاد على الثلث سواء كان العبد المشترى فى المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز أم لا (قوله لان اجازته فى المرض) أى لان اجازة الوارث ما زاد على الثلث فى المرض لازمة إذا كان لا عذر له فى الاجازة وكان لا يجهل أن له الاجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت أى وحينئذ فيرث (قوله لم يرث) أى لان بعتقه وقت الموت كان رقا وهذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخلاف القول الأول لكن ظاهر كلامهم اعتماد الاول وعليه اقتصر فى المج (قوله وعتق) أى بمجرد شرائه فلا يفتقر الى صيغة عتق من الموصى لان الاب لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه (قوله لان عتقه بعد الموت) أى ووقت الموت كان غير وارث لانه كان رقيقا والرق حين الموت مانع من الارث (قوله يعنى أنه اذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه فى المرض الخ) أشار الشارح بهذا التقرير إلى أن قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله وللمريض الخ وأنه لا مفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطى وتت على أنه من تتمة قوله لا إن أوصى بشراء ابنه أى انه إذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما فى وقت واحد أو وقتين تقدمت الوصية بشراء الابن أو تأخرت وفيه نظر بل الذى ينبغى أن الحكم فى هذه كالحكم فيما إذا اشتراهما أى ابنه ومن يعتق عليه فى المرض المذكور فى الشارح وحينئذ فيتحاصان ان أوصى بشرائهما صفقة واحدة والا قدم صاحب الوصية الاولى (قوله ممن يعتق عليه) اى وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان (قوله والا قدم الاول) أى والا بأن اشتراهما مترتبين قدم الاول على الراجح ومقابله انه يقدم الابن مطلقا أى سواء اشتراهما صفقة أو مترتبين *والحاصل ان الصور ثلاثة الاولى أن يشترى فى المرض من يعتق عليه ويبتل عتق غيره فيه والثانية أن يشترى فى المرض ابنه ومن يعتق عليه غيره والثالثة أن يوصى بشرائهما وفى كل اى إما يتحمل الثلث الامرين أو يضيق عنهما فان تحمل الثلث كلا من الامرين فى كل مسئلة نفذا وان ضاق عن تحمل الامرين قدم فى الاولى من يعتق عليه وفى الثانية يتحاصان ان اشتراهما صفقة والا قدم الاول وفى الثالثة يتحاصان ان اوصى بشرائهما صفقة والا قدم الموصى بشرائه أولا على الراجح فيهما وقيل يقدم الابن فيهما مطلقا وهو ضعيف (قوله تعرف عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث) اى لان الوارث فى الغالب لا يسلم الا الاقل وهو الثلث (قوله سواء كان فيها دين أو عرض الخ) اى ان التخيير بين الامرين الآتيين ولو كان فى التركة دين او عرض غائب خلافا لما قاله شرف الدين الطخيخى من أنهم لا يخيرون بين الامرين اذا كان فيها دين او عرض غائب (قوله مدة معينة) اى واما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فانه يجعل لذلك الثلث وكأنه اوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من انه يضرب للمجهول بالثلث (قوله او سكنى داره) اى المعينة بالإشارة أو الوصف (قوله او اوصى بعتق عبده فلان) اى بأن قال اوصيكم ان تعتقوا عبدى فلانا بعد موتى بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر (قوله والحال انه لا يحمل الثلث قيمته) اى والحال ان ثلث الموصى اى ثلث التركة كلها ان كانت حاضرة او ثلث ما حضر منها حيث كان بعضها حاضرا وبعضها غائبا لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته فى الاول ولا يحمل قيمة ما اوصى بشرائه للموصى له مما ليس فى التركة بأن كان ثلث التركة لا يحمل قيمة عبد مثلا وسط فى الثانى ولا يحمل قيمة العبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر هذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضى ان قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط فى تخيير الوارث بين الامرين المذكورين فى الفروع الثلاثة وليس كذلك وانما هو شرط فى الاول والثالث فقط دون

(أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر) مثلا (و) الحال انه (لا يحمل الثلث) فى الانواع الثلاثة (قيمته)

أى قيمة المعين الموصى بمنفعته وغير المعين الموصى بشرائه مما ليس فيها والعبد الموصى بعتقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين فى الأولى كما قد يتبادر منه بل المراد بها قيمة ذى المنفعة ومفهوم قولنا مما ليس معينا أنه لو أوصى بشراء معين فهو ما قدمه بقوله واشتراء لفلان وأن بخلاف بطلت الخ (خير الوارث) فى الثلاثة (بين أن يجيز) وصية مورثه (أو يخلع ثلث الجميع) أى جميع التركة من الحاضر والغائب عرضا أو عينا (٤٤٦) أو غيرهما أى يعطى من كل شىء للميت ثلثه فى المسئلتين الأوليين وأما الثالثة فيخير بين الاجازة وبين أن يعتق من العبد بقدر ثلث جميع المال فإطلاق خلع الثلث عليها تغليب واحترز بقوله بمنفعة معين عما إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة أخرى يخير الوارث بين الاجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذى رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله فى التوضيح (و) إن أوصى لشخص (بنصيب ابنه أو مثله) أى مثل نصيب ابنه (فالجميع) أى فيأخذ الموصى له جميع نصيب ابنه وهو جميع المال ان انفرد الابن أى وأجاز الوصية أو الباقى بعد ذوى الفروض أو نصف المال أو نصف الباقى ان كان الابن اثنين وأجازاها فان لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وان كانوا ثلاثة فقد أوصى بثلث ماله ولا يتوقف على اجازة فان كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسه فبالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد على الثلث يتوقف على اجازة بخلاف الثلث فدون (لا) إن قال (جعلوه وارثا معه) أى مع ابنى (أو) قال (ألحقوه به) أو نزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدى ونحو ذلك (فزائدا) أى يقدر الموصى له زائدا على وتكون التركة بينهما نصفين ان أجاز والا فالثلث فان كانوا ابنين فله الثلث اجازا أو لم يجيزا ولو كانوا ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الاناث فقوله فزائدا اى على مماثله

الثانى فان الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وان حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن وأما ان حمل الثلث قيمته فى الأول والثالث تعين تسليم الموصى به (قوله أى قيمة المعين الموصى بمنفعته) لعل وجهه مع أن القياس النظر للمنفعة الموصى بها أن الانتفاع مظنة تلف العين (قوله بل المراد بها) أى بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه (قوله أنه لو أوصى بشراء معين) أى كاشتروا له فلانا عبد فلان وأعطوه له (قوله فهو ما قدمه) أى فهذا لا تخيير فيه وهو ما قدمه بقوله الخ *والحاصل أن قول المصنف هنا أو بما ليس فيها يعنى مما ليس معينا وأما لو أوصى بشراء ما ليس فى التركة من المعينات فهذا لا خيار فيه بل تطالب الورثة شراءه من غير تخيير كما تقدم فان لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معينا تناقض مع ما تقدم (قوله او يخلع الخ) أى أو يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عينا كان أو عرضا أو غير ذلك كالحيوان والطعام (قوله عرضا او عينا) أى سواء كان كل من الحاضر والغائب عرضا أو عينا ناضا أو دينا (قوله الاوليين) أى وهما النوعان الاولان من أنواع مسئلة خلع الثلث (قوله فإطلاق خلع الثلث عليها) أى على المسئلة الثالثة اى مع انه ليس فيها خلع ثلث وانما فيها العتق من العبد بقدر الثلث (قوله مثل ما تقدم) اى من تخيير الوارث بين الاجازة أو تسليم ثلث من كل شىء من التركة (قوله من ذلك المعين) أى انه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الاول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة أرباع العبد المعين أو الدار المعينة فانه يدفع للموصى له ثلاثة أرباعه (قوله وبنصيب ابنه أو مثله الخ) اعلم انه إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيها الا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعا لوجيز الغزالى والذى صرح به اللخمى فيه انه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا وقد نقل ابن عرفه كلام اللخمى اه بن (قوله فالجميع) اى بشرط ان يكون الابن موجودا وأن يكون معينا أى كونه ذكرا كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا او يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال اوصيت له بنصيب او بمثل نصيب احد ورثتى ولم يعينه وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية الا ان يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ (قوله ان انفرد الابن) أى عن ابن آخر ولم يكن هناك صاحب فرض وقوله او الباقى بعد ذوى الفروض أى ان انفرد الابن واجاز الوصية وكان معه صاحب فرض (قوله او نصف المال) اى ان لم يكن هناك صاحب فرض وقوله او نصف الباقى اى ان كان هناك صاحب فرض (قوله لكان كرابع مع الذكور) اى اذا كانت الوصية لذكر (قوله اى على مماثله) اى فان كان الموصى له ذكراً قدر ذكرا زائدا

(و) إن أوصى له (بنصيب أحد ورثته) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً (فبجزء) أي فيحاسبهم بجزء (من عدد رءوسهم) فإن كان عدد رءوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقي بينهم على فرائض الله تعالى (و) إن أوصى له (بجزء) من ماله (أو سهم) منه (فبسهم) أي حاسب بسهم (من) أصل (فريضته) ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسئلة على الأصح (وفي كون ضعفه) أي النصيب أي قال أوصيت له بضعف نصيب ولدي (مثله) أي النصيب (أو مثليه تردد) لابن القصار ولشيخه فهو يقول ضعف الشيء قدره مرتين وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ونقل عن شيخه خلاف ذلك أي أن ضعف الشيء ما ساواه فإذا تعدد الابن حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى القول الأول يعطى مثل نصيب الابن فيعطى نصف المال المتروك أو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك

على الأولاد الذكور وإن كان أنثى قدر زائداً على الأولاد الاناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه سيدي محمد الزرقاني (قوله وبنصيب أحد ورثته) أي وكان له ورثة ولو مختلفا ارثهم وكذا بنصيب أحد بنيه إذا كان له أولاد ولو مختلفا ارثهم قال ح واختلف إذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالا ونساء على أربعة أقوال الأول قول مالك يقسم المال على عدد رءوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والمعتمد الاول لكونه مذهب المدونة اه وهو يفيد أنه لا فرق بين أحد ورثتي وأحد بني خلافا لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلا انه يعطى في أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا وهو غير صواب والصواب ما في ح فانه تكلم في المدونة على المسئلتين وأفاد أن حكمهما واحد انظر بن (قوله أي فيحاسبهم بجزء) وذلك بأن يقسم المال على عدد رءوسهم الذكر والانثى فيه سواء ويعطى حظا من ذلك ثم يقسم الباقي على فرائض الله اما ان لم يترك إلا ابنا واحدا فهو قوله وبنصيب ابنه (قوله رءوسهم) أي الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة أو كلهم أصحاب فروض أو كان بعضهم عصبة وبعضهم أصحاب فروض (قوله ولا نظر لما يستحقه كل وارث) أي وإنما ينظر لعدد الرءوس في حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رءوسهم كان أولى وعند الشافعي له مثل نصيب أقلهم لانه المحقق (قوله ثم يقسم الخ) أي ثم بعد أخذه الجزء من عدد رءوسهم يقسم الخ وذلك بأن يجعل الورثة مسئلة ويقسم ذلك الباقي عليها وهو تارة يباينها أو يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور في كتب الفرائض (قوله فبسهم من أصل فريضته) هذا ظاهر إن كان له فريضة فان لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب أو من ثمانية وهو قول أشهب لانها مخرج أقل السهام التي فرضها الله واستقرب به ابن عبد السلام (قوله فله جزء من سبعة وعشرين) أي ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة لان يجعل للورثة مسئلة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهي تارة تباينها وتارة توافقها ويحتاج لعمل مذكور في كتب الفرائض (قوله ولا ينظر الخ) هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته أي ان الموصى له بجزء من ماله أو بسهم منه يحاسب بسهم من أصل فريضة الميت سواء صحت من أصلها أم لا ولا ينظر لما تصح منه ان انكسرت ولم تصح من أصلها كما هو قول ابن القاسم خلافا للعوفي والتلمساني حيث قالا يحاسب بجزء من أصل الفريضة ان صحت من أصلها ولو عائلة والا فله جزء مما تصح منه (قوله مثله) أي كما هو الموافق للغة وقوله أو مثليه اي كما هو العرف والعرف يقدم على اللغة في الوصايا (قوله تردد لابن القصار ولشيخه) الاول لشيخه والثاني لابن القصار (قوله أو معه أم وزوجة) أي أو إحداهما أو أب فقط أو أب وأم أو أب وزوجة أو أب وأم وزوجة فكل من وجد مع ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فإذا كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى القول الاول يعطى نصيب الابن فقط وهو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك لان جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا انه يعطى مثلي نصيب الابن ومثلا نصيب الابن هو المال كله (قوله فيعطى نصف المال المتروك) أي اذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقي تركة يقسم على الولدين وقوله أو الباقي بعد ذوي الفروض اي ويعطى الباقي بعد ذوي الفروض اي إذا

بشرط الاجازة فان لم يكن له الا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين ان أجاز، فصار حاصل المعنى انه اذا قال اوصيت له بضعف نصيب ابنى هل هو بمنزلة قوله أعطوه مثل نصيب ابنى او بمنزلة قوله اعطوه نصيبه ابنى ومثله معه وظاهر أن هذا الخلاف انما يكون عند تعدد الابن ولو حكما كما ذكرنا فان اتحد فليس له الا جميع ما ترك الميت (و) ان اوصى له (بمنافع عبد) كخدمته فاخذه الموصى له ومات (ورثت عن الموصى له) (٤٤٨) ان بقى من زمنها شىء وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث الا ان يقوم دليل على ان المراد حياة الموصى له (وان حددها) الموصى (بزمن فكالمستأجر) بفتح الجيم اى كالعبد المستأجر يورث ما بقى من زمنها او لسيده بيعه ان بقى من المدة كثلاثة ايام لا الجمعة ويجوز كسر الجيم فيفيد أن للموصى له او وارثه اجارة ماله من الخدمة (فان قتل) العبد (فللوارث) له (القصاص) ممن قتله ان كان القاتل عبدا (او القيمة) ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان فى خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه فى كون الكلام لوارثه لا للموصى له قوله (كان جنى) العبد على احد فالكلام للوارث فى اسلامه وفدائه وبطلت الخدمة (إلا أن يفديه المخدم) بالفتح او وارثه (او الوارث) له (ف) لا تبطل و (تستمر) لما حددت له فى المسئلتين والحاصل ان الكلام اولا للوارث له فان اسلمه للمجنى عليه بطلت مالم يفده المخدم فان فداه استمرت فان تمت المدة قبل استيفاء مافداه به فان دفع الذى له سيده بقية الفداء اخذه والا أسلمه له وان لم يسلمه الوارث للمجنى عليه استمرت خدمته ايضا لتمام المدة (وهى) اى الوصية بصحة او مرض (ومدبر ان كان) التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما علم) اى فى المال الذى علم به الموصى قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته واما مدبر الصحة فيدخل فى المعلوم والمجهول لان الصحيح قصده عتقه من ماله الذى يموت عنه ولو تجدد فى المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق إلا مما علمه من ماله اذلا يترقب حدوث مال فان صح من مرضه

تعدد الابن حكما بان كان معه ذو فرض ثم بعد ان يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقى نفس التركة ويقسم على مسئلة الورثة (قوله بشرط الاجازة) راجع لأخذه نصف المتروك أو الباقى على القول الاول وأخذه جميع المتروك على القول الثانى فان لم تكن اجازة فليس له الا الثلث على كل من القولين (قوله ان اجاز) أى والا فثلث المال فقط (قوله وبمنافع) عطف على منفعة معين وقوله ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف*وحاصله انه إذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو أطلق فانه يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان الموصى لما لم يحددها علم أنه أراد خدمته حياة العبد (قوله قد يحدد بوقت) أى وسيأتى الكلام عليه (قوله على أن المراد) أى مراد الموصى (قوله وان حددها بزمن) أى وقبضه الموصى له ومات (قوله ولسيده) أى وهو وارث الموصى بالكسر (قوله ويجوز كسر الجيم) أى فوارث الموصى له أى كالشخص المستأجر (قوله فان قتل العبد) أى الموصى بمنافعه لزيد سنين معينة أو حياة زيد الموصى له (قوله فللوارث له) أى فلمن ورث ذلك العبد من سيده (قوله أو القيمة) أى ان كان القاتل حرا وقوله فللوارث القصاص أو القيمة أى وله العفو مجانا فشق التخيير الثانى محذوف للعلم به (قوله فالكلام للوارث) أى لوارث سيده الموصى وقوله فى اسلامه أو فدائه أى فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان اسلمه خير المخدم أو وارثه بين امضاء ما فعله وارث الموصى ويبطل حقهم فى الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة الى موت العبد فى المطلقة والى آخر المدة المقيدة (قوله وبطلت الخدمة) أى اذا سلمه الوارث لارباب الجناية اى والحال ان المخدم او وارثه رضى بذلك الاسلام (قوله الا ان يفديه المخدم بالفتح أو وارثه) أى فليس لوارث سيده حينئذ اسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر (قوله او الوارث له) أى للسيد وكان الاولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع ما حل به قوله كان جنى (قوله ان الكلام اولا للوارث) أى وارث الموصى بالكسر (قوله فان فداه استمرت) أى الخدمة لموت العبد فى المطلقة والى آخر المدة فى المقيدة (قوله قبل استيفاء مافداه) أى قبل ان يستوفى المخدم او وارثه من الخدمة قدر مافداه به (قوله بقية الفداء) الصواب حذف لفظ بقية والذى فى المدونة فان تمت خدمته فان دفع له سيده مافداه به أخذه والا أسلمه رقا اه بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء مافداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها اه أمير (قوله وان لم يسلمه الوارث) أى وارث سيده الموصى وهذا مقابل لقوله وان اسلمه للمجنى عليه (قوله وهى ومدبر إن كان بمرض فيما علم) أى فى ثلث ما علم به الموصى والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فان تنازع الورثة والموصى له فى العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل (قوله ولو بعد الوصية) أى ولو كان علمه به بعد الوصية او التدبير (قوله واما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) أى

ثم مات فهو كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة فى المجهول كمدبر الصحة لانه عقد لازم بخلافها (ودخلت) الوصية المقدمة على التدبير (فيه) اى فى المدبر فيباع المدبر لأجلها عندالضيق وسواء دبر فى الصحة أوالمرض

ومعنى الدخول فيه أنه يبطل لأجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسيروكان فكه يزيد على ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبرمائة وكان فك الأسيرمائة فأكثر فانه يبطل التدبير ويدخل فك الأسير فى قيمته (و)تدخل الوصية (فى العُمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل فى الحبس الراجع بعد موته وفى بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا (وفى) دخول الوصية فى (سفينة أوعبد) الموصى (شهر تلفهما) قبل صدور الوصية (ثم ظهرت السلامة) بعدموت الموصى وعدم دخولهما (قولان) ولامفهوم للسفينة والعبد (لا) تدخل الوصية (فيما أقر به فى مرضه) مما يبطل إقراره به كأن يقر فى مرضه بدين لصديق ملاطف أولزوجة ونحوهما مما يتهم فيه (أو أوصى) به (لوارث) ولم تجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل الوصية فى ذلك بطل

الذى دبرفيه عبده (قوله كمدبر الصحة) اىفيكون فىالمال المعلوم والمجهول (قوله ودخلت الخ) فاذا أوصى بمائة لفك أسير أو أوصى بفك أسير وكان فكه إنما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبرا يساوى مائة اعتبرالمدبرمن جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويفك به الأسير فيكون ماله ثلثمائة ويفك الأسير ويبطل التدبير وكذا إذاترك خمسين ومدبرا يساوى مائتين وخمسين وأوصى بمائةلفك أسير يبيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون وبطل التدبير وكذا يقال فى كل مرتبة من الوصايا تأخرت فانها تبطل عند الضيق ويدخل السابق فيها (قوله المقدمة على التدبير) إنما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لأن الوصية المساوية له فى الرتبة يقع التحاصص بينها وبينه فى الثلث والوصية المتأخرة عنه فى الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم فى المراتب فلا يحتاج للنص عليه وإلا لاحتيج للنص على ذلك فى جميع المراتب (قوله لاجلها عندالضيق) اىوتدخل تلك الوصية المقدمة عليهرتبة فىقيمته (قوله انه يبطل لاجلها التدبير) اى ويعتبر أنالمدبر من جملة مال الموصى ويؤخذ للوصية ثلث الجميع اى ثلث المدبر وغيره من المال (قوله وتدخل الوصية فىالعمرى) اى الشىء المعمر كما لوأوصى لزيد بمائة ووجدماله بعد موته مائتين ودار معمرة ترجع اليه بعدموته ولوسنين تساوى مائة فالوصية تدخل فىالعمرى بمعنى انه يلاحظ انقيمة تلك الدار المعمرة من جملة مال الميت الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له وحينئذ فيعطى للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية فى العمرى لم يعط المائة بتمامها (قوله فى الحبس الراجع الخ) كأن يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتى ثم بعد موتى ترجع ملكا لورثتى فاذا أوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكا بعدموته فان الوصية تدخل فى تلك الدار بمعنى انه يلاحظ ان قيمتها من جملة ماله (قوله ثم رجعا) اى بعد موته (قوله وفى دخول الوصية فى سفينة أوعبد) بمعنىانه يلاحظ انقيمتهما من جملةماله الذى يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له نظراً لظهور كذب ما اشتهر (قوله وعدم دخولها) اىوعدم دخولها فيهما نظراً لكون الموصى قاطع النظر عن ذلك (قوله قولان) اى لمالك رواهما عنه أشهب (قوله ولامفهوم للسفينة والعبد) اى بل مثلهما فى ذلك البضاعة والقراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته (قوله أوأوصى به لوارث) عطف على أقربه اى لاتدخل الوصية فيما أقربه فى مرضه ولاتدخل فيما أوصى به لوارث لقصد الموصى إخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فانه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر ح أنفك الأسير كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الأسير من جملة الوصايا وقدصرح المصنف بعدم دخولها فيهما لانا نقول كونه من الوصايا لاينافى ذلك وإلا لبطلت ثمرة كونه مقدماً قاله طفى (قوله بطل ورجع ميراثا) الاولى واذا لم تدخل الوصية فى ذلك وبطل رجع ميراثا (قوله والرد وقع بعد الموت) اى والفرض ان رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت (قوله قديكون باطلا) اى كما لو أقر فى الصحة بدين لشخص وكذبه المقرله (قوله فالمراد الاقرار الباطل) أى فمراد المصنف بقوله لاتدخل الوصية فيما أقربه فى مرضه أنها لاتدخل فيما أقربه إقرارا باطلا كان فى الصحة أوالمرض (قوله ان عقدها) اى ان مافى عقدها (قوله أو قرأها) اى أوثبت انها غيرخطه والحال انه قرأها على غيره (قوله أولم يقل انفذوها) اى أو قرأها ولم يقل الخ أوكانت خطه ولم يقل الخ

ورجع ميراثا أى والرد وقع بعدالموت وأما لو حصل قبله وعلم بذلك الموصى فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم لقوله فى مرضه فان اقرار الصحة قد يكون باطلا فالمراد الاقرار الباطل (وإن ثبت أن عقدها) اى وثيقة الوصية (خطه أوقرأها ولم يشهد) فى الصورتين أنها وصية (أو) لم (يقل أنفذوها لم تنفذ) فلا يعمل بها بعدموته

لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها أنفذوها ومفهومه انه لو اشهد أنها وصية أو قال أنفذوها نفذت وعمل بها (وندبه فيه) أى فى الايصاء (تقديمُ التشهدِ) على المقصود بالذات فلا ينافى أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه والمراد بالتشهد ذكر الشهادتين (ولهمُ الشهادةُ) حيث اشهدهم بما فى كتاب وصيته أو قال انفذوه (وإن لم يقرأهُ ولا فتحَ) الكتاب (وتنفذ) حينئذ (ولو كانت الوصيةُ) بمعنى كتابها (عندهُ) لم لم يخرجها الى ان مات (وإن شهدا بما فيها وما بقىَ فلفلانٍ) على مقتضى ما اخبرهما (ثمَّ ماتَ) الموصى (ففتحت ْ فإذا فيها وما بقىَ) من الثلث (فللمساكينِ قُسِمَ) الباقى من الثلث (بينهما) اى بين فلان المعين وبين المساكين نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافى لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشىء لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما (و) ان قال(كتبتُها)ووضعتها (عندَ فلانٍ فصدّقوهُ) صدق قوله هذه وصيته التى كتبتها ولوكان الذى فيها لابنه فلا يرجع الشرط الآتى لهذه ويحتمل ان المراد أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتى لهذه أيضا (أو) قال(أوصيتهُ بثلثي) اى بتفرقته (فصدّقوهُ يصدّقُ)فيمن ينفذه اله(إن لم يقلْ) فى الثانية وكذا فى الاولى على الاحتمال الثانى كامر جعلها (لِابنى) او نحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق ويحتمل رجوع الشرط للأولى أيضا حتى على الاحتمال الأول الموصى

فقوله ولم يقل الخ أى فى الصورتين كالذى قبله وقوله أو يقل أنفذوها الخ من المعلوم ان أو فى حيز النفى تفيد نفى الاحد الدائر بين الأمرين ونفيه بنفيهما فكأنه قال لم تنفذ إذا انتفى الامران اما إذا وجدا أو أحدهما فهى صحيحة بأن يقول للورثة انفذوها او يقول اشهدوا أن هذه وصيتى وأما كتابته فى الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به فرق بين قوله ذلك وكتابته (قوله لاحتمال رجوعه عنها) أى لان كلا من كتابتها أو قراءته لها لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتبها او يقرؤها غير عازم بل ليتروى (قوله ومفهومه انه لو أشهد بها) اى فى الصورتين أعنى ما اذا كانت خطه اوغير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال فى قوله او قال انفذوها اه وفى تبصرة ابن فرحون اذا أشهد عليها ثم كتب تحتها أبطلت وصيتى إلا كذا لم تنفذ لكونه بلا إشهاد (قوله وندب فيه تقديم التشهد) اى انه يستحب للانسان اذا كتب وصيته ان يبدأ بالشهادتين بأن يكتب أشهد أن لااله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وكذا إذا أوصى بالقول من غير كتابة فانه يندب له البداءة بالشهادتين قولا بأن يقول أشهد أن لا إله إلا الله الخ (قوله ذكر الشهادتين) اى ان كان الايصاء بالقول وإن كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين (قوله ولهم الشهادة الخ) حاصله ان الموصى إذا كتب وصيته بخطه أو املاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان مافى هذه الوثيقة وصيتى أوطلى انى أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فانه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعنى أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الوصى بأن يقولوا نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية اى الوثيقة وان لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقى الكتاب عنده الى ان مات بشرط أن يشهدهم بما فى كتاب وصيته أو يقول لهم انفذوه وبشرط أن لا يوجد فى الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله حيث أشهدهم بما فى كتاب وصيته أوقال انفذوه) اى بأن قال لهم إذا مت فاشهدوا بما فى كتاب وصيتى هذا أو انفذوا ما فى كتاب وصيتى هذا (قوله وتنفذ حينئذ) اى وتنفذ وثيقته حين إذ شهدوا بما فيها (قوله وان شهدا بما فيها) حاصله ان كتاب الوصية إذا كان مطبوعا عليه وقال الوصى للشهود اشهدوا بما فى كتاب وصيتى من الوصايا وأن ما بقى من ثلثى بعد الوصايا المكتوبة فى الوثيقة فلفلان الفلانى فانه يجوز لهم الشهادة بذلك وإذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقى من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء أو للمساكين مثلا فان ما بقى من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان الفلانى وبين المساكين نصفين لانه مال تنازعه اثنان (قوله وان قال كتبتها) اى بخطى (قوله ولو كان الذى فيها لابنه) اى ولو كان الذى فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير (قوله ويحتمل أن المراد الخ) اى يحتمل أن المراد بقوله كتبتها عند فلان أمرت فلانا بكتبها وهى موضوعة عنده فصدقوه فيصدق فى قوله هذه وصيته التى أمرنى بكتبها ان لم يكن فيها إيصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية فى مسئلة وكتبتها على كلا الاحتمالين وان لم يقل انفذوها والفرق بينها وبين قوله وان ثبت ان عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه (قوله أوقال أوصيته بثلثى الخ) يعنى أنه إذا قال لورثته أوصيت فلانا بتفرقة ثلثى فصدقوه فى محل صرفه فانه يصدق فيمن ينفذه له إن لم يقل انما أوصيت باعطاء الثلث أو أكثره لابنى فان قال ذلك لم يصدق حينئذ لانه يتهم وأما القليل وهو مادون نصف الثلث فينبغى أنه يصدق (قوله وكذا فى الاولى الخ) لكن القول بالنسبة للثانية حقيقى وأما بالنسبة للاولى فهو مجاز لأن المراد ان يأتى بالورقة مكتوبا فيها وصيته لابنه بكثير ولم يثبت أنه خط الميت (قوله جعلها) اى جعل

الوصي الوصية كلها بالثلث لا بني (قوله لاحتمال أن يكون غير فيها) هذا ظاهر اذا كانت بغير خط الوصي واما اذا ثبت انها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ و لوكان فيها وصية لابنه بكثير كما قال اولا (قوله وان قال) أي الوصي فلان وصيي فقط يعم هذا أول الكلام على الاوصياء واعلم ان طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلي فانه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة اذا قصرت طالت وان طالت قصرت ومشى المصنف في الوكالة على خلاف هذه الطريقة اذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس فهي عندهم باطلة حتى يعم او يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الوصي اه بن ﴿فرع﴾ لو قال فلان وصيي وتبين ان فلانا ميت وله وصي فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا وبطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصي اه عج (قوله حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن) أي ويقدم على العاصب كالاخ والعم وحتى تزويج صغار بنيه (قوله بشروطها) أي اذا خيف عليها الفساد في مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس لان المعول عليه ان المدار على هذا الشرط فقط (قوله ان أمره به) أي بالإجبار أو عين له الزوج أي فله حينئذ جبرهن سواء كن صغارا او كبارا (قوله وإلا فخلاف) اي وان لم يأمره الاب بالاجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بان قال له الاب أنت وصيي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها أو تزوجها ممن احببت وان لم يذكر شيئا من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصيي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة وأما لو قال انت وصيي فقط أو على مالي او على بيع تركتي او على قبض ديوني فلا جبر له اتفاقا وهذه الصورة غير داخلة في قول المصنف والا فخلاف فلو زوج جبرا فاستظهر عج الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي وان زوج من غير جبر فسيأتي في قول المصنف وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح (قوله كما قدمه في النكاح) أي وحينئذ فيبين اجمال ماهنا بما مر في النكاح (قوله ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف) أي فقوله يعم أي كل شيء حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه اذا قال له أنت وصيي فلا جبر له اتفاقا وان هذه غير داخلة تحت قوله والا فخلاف (قوله كوصيي حتى يقدم فلان) هذا تشبيه في العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أي زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسئلة الاولى في العموم وللثانية في الخصوص (قوله ولو لم يقبل) أي فلان الوصية (قوله الا لقرينة) أي دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد أنت وصيي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فان وجدت فلا ينعزل الا اذا قدم وقبلها (قوله فانه يعمل به) اى وكذا اذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة الى ان تتزوج او الا ان تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها ومثل الوصية ماشرطه لها من غلة وقفه الى ان تتزوج أو الا ان تتزوج فلا فرق بينهما خلافا لما في عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدي (قوله وقبض ديونه) أي أو على أحدهما (قوله بإذنهن) أي مع وجود عاصب او الحاكم (قوله ولم يجز ابتداء) اى فالواجب انه لا يزوجها حتى يعرض الامر على العصبة فاما ان يتولوا عقدها بانفسهم أو يوكلوه (قوله ولو شريفة) أشار الشارح بهذا الى أن الصحة هنا أي في تزويج الوصي المذكور مطلقة بخلاف الاجنبي اذا زوج امرأة بولاية الاسلام مع وجود عاصبها فان الصحة بعد الوقوع مقيدة بما اذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول (قوله والا فسخ ابداً) اى والا بان جبرهن فسخ أبدا هذا ما استظهره

لاحتمال ان يكون غير فيها (و) ان قال فلان (وصيي فقط) اي لم يقيد بشيء بان اطلق فلفظه هذا (يعم) كل شيء حتى تزويج بناته البالغات باذنهن وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له لان التعميم لا يقتضيه وانما يجبر إن أمره به او عين له الزوج والا فخلاف كما قدمه في النكاح ويمكن ان يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر (و) ان قيد بان قال وصيي (على كذا) لشيء عينه فانه (يخص به) ولا يتعداه فان تعداه لم ينفذ (كوصيي حتى يقدم فلان) فانه يكون وصيا في جميع الاشياء حتى يقدم فلان فان قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الا لقرينة فان مات قبل قدومه استمر الاول وصيا (او) قال فلان وصيي (الى) أو إلا (أن تتزوج) هو فهو بياء تحتية (زوجتي) فلا حق له يعمل بذلك ويحتمل انه بالتاء الفوقية اى قال زوجتي وصيتي الى ان تتزوج فانه يعمل به (وان زوج) رجل (موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الميت باذنهن (صح) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة وليس له جبرهن اتفاقا والا فسخ ابدا ومحل الصحة مالم يجعل التزويج لغيره والا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور

عليهم وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والأخوة فقال (وإنما يوصى على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب) رشيد (أو وصيه) أى الأب أو وصى وصيه ولا كلام لمقدم قاض (كأم) لها أن توصى على أولادها بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (إن قل) المال الذى أوصت بسببه كستين ديناراً فلا وصية لها فى نكاح ولا فى كثير (ولا ولى) للاولاد من أب أو وصى أو مقدم إذ لا وصية لها عند وجوده (وورث) المال القليل أى وورثه الاولاد (عنها) لا عن غيرها فلا كلام لها فان فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبى إذا رشد أو الحاكم رده مالم ينفقه عليهم فى الامور الضرورية بالمعروف وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى ان يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار إذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الاب لا سيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام * ثم ذكر شروط الوصى وهى أربعة والحصر منصب عليها أيضا بقوله (لمكلف) فلا يصح ايصاء

الشيخ أحمد النفراوى وتقدم أن عج استظهر الامضاء (قوله وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام) ماذكره من أن الايصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم إنما هو بالنسبة للموروث عن الموصى أو عن غيره أما إن تبرع شخص على محجور عليه فله أن يجعل لماتبرع به من شاء ناظراً ولو كان المحجور عليه أب أو وصى فقول الشارح دون الأجداد والأعمام والأخوة أى فلا يصح الايصاء منهم بالنسبة لما يورث عنهم أو عن غيرهم كما علمت انظر التوضيح (قوله أو سفه) هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل فى المال (قوله أب رشيد) أى وأما الأب السفيه فليس له أن يوصى على ولده وإنما ينظر له الحاكم (قوله أو وصيه) محل كون وصى الأب له أن يوصى ان لم يمنعه الأب من الايصاء كالو قال له أوصيتك على أولادى وليس لك أن توصى عليهم فلا يجوز لوصى الأب حينئذ ايصاء (قوله ولا كلام الخ) أى فى الايصاء فليس له أن يوصى أحداً ينظر فى شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافى أن له النظر بنفسه إن لم يكن وصى من طرف الاب فلو قدم القاضى ناظرا على يتيم ثم ظهر له وصى من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضى كما فى فتاوى البرزلى (قوله إن قل المال) أى بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين ديناراً كما فى بن (قوله وورث عنها) أى وأما لو وهبت مالا لأولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظراً على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلا أو كثيراً او لو كان للاولاد أب أو وصى (قوله ثم ذكر شروط الوصى) أى على المحجور عليه لصغر أو سفه وهذه الشروط كما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أو إقضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز اسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما فى التوضيح نعم لا بد فيه أن يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما أوصى عليه (قوله وهى أربعة) أى التكليف والاسلام والعدالة والقدرة على القيام بامور الموصى عليه (قوله لمكلف) متعلق بقوله وإنما يوصى لتضمن يوصى معنى يسند الوصية وإلا فيوصى متعد بنفسه (قوله فلا يصح لخائن الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن مراد المصنف بالعدالة الامانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله بأن يكون حافظاً لمال الصبى ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم أن هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع مايقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام * وحاصله ان الاستغناء إن أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت (قوله قادر على القيام بالموصى عليه) احترازا من العاجز (قوله وان أعمى) مبالغة فى قوله لمكلف مسلم الخ (قوله وإن عبدا) شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الموصى وعبد غيره وقوله وتصرف باذن سيده فيما إذا كان عبد غيره (قوله وتصرف العبد باذن سيده إن وقعت الخ) حاصله أنه إذا وقعت الوصية بغير اذن سيده فلا بد فى تصرفه من اذنه وإن وقعت باذنه فلا يحتاج العبد فى تصرفه لاذنه فاذا جعل قوله باذن سيده متعلقا بتصرف فيتعين حمله على ما إذا أوقعت الوصية بغير اذن سيده (قوله أى وقبل الخ) أى وجاز للعبد أن يقبل الوصية إذا أذن له سيده فى قبولها (قوله والأولى التصريح)

صبى أو مجنون (مسلم) فلا يصح لكافر (عدل) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كاف) أى قادر على القيام بالموصى عليه (وإن) كان الوصى (أعمى) (وامرأة) أجنبية أو زوجة للموصى أو مستولدته أو مدبرته (و) ان (عبداً وتصرف) العبد حينئذ (بإذن سيده) ان وقعت الوصية للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوع بعد اذنه له فى القبول والاولى ان بأذن سيده متعلق بمقدر أى وقبل باذن سيده والاولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله وتصرف

للعلم به من قوله كاف فيكون المعنى وجازته القبول باذن سيده (وإنْ) أوصى عبداً له على أولاده الأصاغر و(أرادَ) أولاده (الأكابرُ)
أى الكبار (بيع) عبد (موصى) على الأصاغر (اشترىَ) ذلك العبد (للأصاغرِ) (٤٥٣) من الأكابر أى يشترى حصة الأكابر
لهم إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصتهم خاصة إلا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم إن أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر وإلا بطلت (وطرُوُّ الفسقِ) على الوصى (يعزله) إذ تشترط عدالته ابتداء ودواما أى يكون موجبا لعزله عن الوصية لا أنه ينعزل بمجرده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض (ولا يبيعُ الوصىُّ عبداً) أو أمة (يحسنُ القيامَ بهم) أى لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة (ولا) يجوز له أن يبيع (التركة) أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية (إلا بحضرةِ الكبيرِ) إذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير فإن غاب الكبير أو ابى من البيع نظر الحاكم (ولا يقسمُ) الوصى (على غائب بلا حاكم) فإن قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى إلا أن يكون البيع سداداً فى امضائه
قولان والقياس عدمه (و) ان أوصى (لاثنينِ) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين فى زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حُمِلَ على) قصد (التعاونِ) فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه أما إن قيد الموصى فى وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته الثانى ناسخة للأول

أى لعدم القرينة الدالة عليه (قوله للعلم به من قوله كاف) أى لاستلزام القدرة على القيام بالموصى عليه التصرف فى أموره (قوله أى الكبار) المراد بهم البالغون (قوله أى يشترى حصة الأكابر لهم)أى بالقيمة فان بيعت لغير الأصاغر فهل يرد البيع أولا قاله البدر (قوله يحملها) أى يحمل حصة الكبار أى يحمل قيمتها (قوله إلا أن ينقص ثمنها)أى ببيعها مفردة وأبوا ذلك (قوله وإلا بطلت)أى فان عتق لم يرجع وصيا عليهم إلا أن يراه القاضى فيجعله مقدماً انظر بن (قوله وطرو الفسق)أى بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصى إذا عادى المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه فى شىء من أحواله (قوله على الوصى)أى بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف فى متاع ولده والنظر فيه كما قاله يوسف بن عمر اه فعلم منه أن طرو الفسق كما يوجب عزل الوصى يوجب عزل الأب (قوله أى يكون موجبا لعزله) أى لعزل الحاكم له (قوله لا أنه ينعزل بمجرده) أى وهذا بخلاف القاضى فانه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء اه شيخنا عدوى (قوله أى لا يجوز له ذلك) أى ويرد البيع ان وقع على الظاهر لأن الأصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا (قوله ولا يجوز له) أى لوصى الميت الذى أوصاه وصاية مطلقة أو أوصاه بقضاء دينه أو تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له أن يبيع التركة الخ هذا إذا كان فى الحضر وأما إذا كان فى السفر فله البيع ففى ح ما نصه فرع لو مات شخص فى سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفره بموضع لا قضاء به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذ لم يبع باذن حاكم أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه (قوله إذ لا تصرف للوصى فى مال الكبير) أى لأنه لا نظر له عليه (قوله فان غاب الكبير)أى غيبة قريبة أو بعيدة (قوله أو أبى من البيع) أى أو كان حاضراً وأبى من حضور البيع (قوله نظر الحاكم)أى فاما أن يأمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه إن كان المبيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أولا يمضى وهو القياس قولان انظر ح (قوله ولا يقسم الوصى على غائب) يعنى إذا كان العقار مثلا مشتركا بين صغير وكبير فلا يجوز لوصى الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضى (قوله والمشترون) أى للتركة أو لبعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة إلا بحضرة الكبير فكان الأولى أن يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب (قوله إلا أن يكون البيع سداداً) أى وفات بيد المشترى (قوله وإن أوصى لاثنين الخ)أى وأما لو أوصى واحدا وجعل آخر ناظراً ومشرفا عليه فانما لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد السداد من تصرف الوصى ولا نزع المال منه كما فى ح (قوله فلا يستقل أحدهما الخ) أى فان تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سداداً (قوله أو غير ذلك) أى كترشيد (قوله ولم يجعلوا وصيته للثانى ناسخة للأول) بل قالوا إن قيد باجتماعهما فى التصرف أو انفراد كل واحد فى التصرف عمل بذلك وان أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا فى زمنين حمل على قصد

(وإن مات أحدهما أو اختلفا) في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك (فالحاكم) ينظر فيما فيه الأصلح هل يبقى الحي منهما أو يجعل معه غيره في الأولى أو يرد فعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا في الثانية (ولا يجوز (لأحدهما إيصاء)

في حياته دون إذن صاحبه وأما بإذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (وإلا) بأن اقتسماه (ضمنا) لما تلف منه ولو بسماوي للتفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه (وللوصي اقتضاء الدين) ممن هو عليه (وتأخيره بالنظر) في المصلحة فقد يكون التأخير هو الصواب واللام في كلامه للاختصاص فلا ينافي أن اقتضاء الدين مثلا يجب عليه (و) له (النفقة على الطفل) أو السفيه (بالمعروف) بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (وفي ختنه وعرسه) ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعا بخلاف لو اسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه (وعيده) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين في عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي (و) للوصي (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فان خاف اتلافه فنفقة يوم بيوم (و) له (إخراج) زكاة (فطرته) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (وزكاته) المالية من عين وحرث وماشية

التعاون احتياطا لمال اليتيم بخلاف الوكالة فان الثانية تكون ناسخة للأولى إذا أطلق وكانت كل منهما عامة وكانتا بزمنين (قوله وان مات أحدهما فالحاكم) يريد إذا مات من غير أن يوصي لصاحبه أو لغيره باذنه والا فلا نظر له حينئذ (قوله أو تزويج) أي للمحجور عليه وقوله أو غير ذلك أي كترشيده وقوله هل يبقى الحي منهما أي مستقلا (قوله ولا يجوز الخ) أي لا يجوز لأحدهما أن يوصي في حال حياته وصيا يقوم بأمر الاولاد بدله إذا مات وفهم من قوله لأحدهما أنهما لهما أن يوصيا وهو كذلك وفهم أيضا من قوله لأحدهما المفيد أنهما وصيان أن الوصي الواحد له الايصاء وهو كذلك (قوله وأما باذنه فيجوز) أي كما يجوز لاحدهما أن يوصي لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك فاذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال (قوله فيضمن كل ما تلف منه) أي لاستقلاله بالنظر فيه مع أن الوصي أشركه مع غيره في النظر فيه فهو مقيد باستقلاله ويضمن أيضا كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل لكل من القولين والحاصل ان القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف انما هو في ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله فقد يكون التأخير هو الصواب) أي كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه ولا يقال إن التأخير حينئذ ممنوع لأنه سلف جر نفعا وهو الضمان لأن المنع انما هو مع المواطأة وإلا فلا منع كما في بن (قوله فلا ينافي أن اقتضاء الدين مثلا) أي وكذا ما بعده إلا في الأخير وهو قوله ودفع مال قراضا فانه لا يجب (قوله وله النفقة على الطفل) وليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصي ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له في ذلك مع الوصي وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم لبيانه نقله ح عن ابن رشد (قوله بحسب قلة المال وكثرته) فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله (قوله وفي ختنه) عطف على مقدر أي والنفقة على الطفل بالمعروف في مؤنته وكسوته وفي ختنه وعرسه فقيد العرف معتبر فيهما أيضا وقد أشار الشارح لذلك بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر أي من الأكل والكسوة وفي ختنه (قوله ولا حرج على من دخل فأكل) أي لا حرج على من دخل بدعوة من الوصي وإلا كان آثما (قوله فلا يجوز الأكل منه) أي ومن أكل شيئا ضمن قيمة ما أكله كذا قيل وقيل بجواز الأكل لأن ما أسرف من مال اليتيم ضمانه من الوصي بمجرد اتلافه بالطبخ فالآكل انما أكل ملك الوصي نظير ما مر في الغصب (قوله ودفع نفقته له) تنازع قوله له دفع ونفقة وربما أشعر قوله له بأن الوصي لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذي أقامه ابن الهندي من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له في يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وعمن تلزمه نفقته) أي كزوجته وعبيده وأولاده الصغار (قوله وزكاته الخ) أي للوصي أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصي مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان

الوصي

(وَرفع) الوصي (للحاكمِ) الذي يرى زكاة المال في مال الصبي ليحكم باخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبي بعد رشده لحنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه ولذا قال (إنْ كانَ) (٤٥٥) هناك (حاكم حنفيٌّ) يرى سقوطها عن الصبي والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته (و) له (دفعُ مالهِ) لمن يعمل فيه (قراضاً وبضاعةً) الواو بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب (ولا يعمل هوَ بهِ) لئلا يحابي لنفسه والنهي للكراهة كما فسره ابن رشد فان عمل الوصي به مجانا فلا نهي بل هو من المعروف الذي يقصد به وجه الله سبحانه وتعالى (ولا) يجوز له (اشتراءٌ) لنفسه شيئا (من التركةِ) لانه يتهم على المحاباة أي يكره كما في النقل (وتعقبَ) أي يتعقبه الحاكم في عمله به قراضا أو بضاعة أو اشتراء لنفسه (بالنظرِ) فيمضي ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره (إلا) اشتراءه (كحمارينِ) من التركة (قلّ ثمنهما) الذي انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير (وتسوّقَ بهما الحضر والسفرَ) أي شهرا في السوق للبيع هذا مراده وذكر الحضر والسفر لسؤال وقع فيه ذلك فالمراد إلا شيئا قليلا انتهت اليه الرغبات بعد شهرته للبيع في سوقه فيجوز اشتراؤه للوصي (ولهُ) أي للوصي (عزلُ نفسهِ) من الايصاء (في حياةِ الموصِي) لأن عقدها غير لازم من الطرفين فللموصي عزله بغير موجب (ولو قبلَ) بكسر الباء الموحدة أي قبل الايصاء من الموصي وما قبل المبالغة الامتناع من القبول وفي جعله عزلا تسامح بأن يراد به الرد والأحسن أن الواو للحال

الوصي حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ورفع الوصي) أي إذا كان مالكيا وقوله للحاكم الذي يرى الزكاة في مال الصبي أي مطلقا العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بأرض خراجية أو بغيرها (قوله إن كان هناك حنفي) أي وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم أو يخشى من رفعه اليه وإلا أخرج من غير رفع (قوله والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته) أي فان لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب وبلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع (قوله لمن يعمل فيه قراضا الخ) أي ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة لا يحتاج لسفر في البر أو البحر ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك وأما تسلف الوصي نفسه فقد قيل بالترخيص فيه إذا كان له مال فيه وفاء انظر ح ونص فيه على منع تسليف مال اليتيم بنفع كما يقع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بنذر من المقترض وللوصي الصلح بالنظر ولا يجوز اقراره على المحجور ولا ابراؤه عنه الابراء العام وانما يبرىء عنه في المعينات (قوله على المذهب) أي وقول عائشة اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب (قوله ولا يعمل هو به) اي بجزء من الربح له أي ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح (قوله فان عمل الوصي به) أي قراضا أو بضاعة (قوله بل هو من المعروف) أي وحينئذ فلا ضمان عليه إذا تلف (قوله ولا يجوز له اشتراء الخ) أشار الشارح إلى انه عطف على المعنى أي ليس له عمل به ولا اشتراء الخ (قوله وتعقب بالنظر) جعله الشارح تبعا لعبق مرتبطا بقوله ولا يعمل هو به وبقوله ولا اشتراء من التركة فاذا عمل فيه قراضا بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فان كان في ذلك القراض مصلحة لليتيم بأن كان ذلك الجزء الذي جعله لنفسه يشبه الجزء في قراض الناس أمضاه والا رده وإذا اشترى شيئا من التركة نظر الحاكم فان وجد في شرائه مصلحة لليتيم بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه والا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشي مرتبطا بالثاني فقط وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب وتعقب بالنظر أي في قيمة المبيع الذي اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده أولا فيمضيه اه وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو يوم الرفع أو الحكم أقوال ثلاثة وقيل ان التعقب بالنظر ليس في قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فان لم يزد أحد على الوصي فيما دفعه ثمنا في السلعة التي اشتراها أخذها الوصي بذلك الثمن وان زاد أحد عليه فهل يأخذها الوصي بما وقفت عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر انظر بن (قوله لسؤال وقع فيه) أي فهو فرض مسئلة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه إلى أن تنتهي الرغبات ولو كان في الحضر فقط أو في السفر فقط (قوله فالمراد إلا شيئا قليلا الخ) الأولى أن يقول فالمراد إلا شيئا قليلا اشتراه بالثمن الذي انتهت اليه الرغبات به بعد شهرته للبيع في سوقه (قوله ولو قبل الخ) اى هذا إذا امتنع من قبول الايصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب وبعض المغاربة من أنه إذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو في حال حياة الموصي لأنها كهبة بعض منافعه اه عدوي (قوله وفي جعله) أي الامتناع من القبول عزلا تسامح لأن عزله فرع عن تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية (قوله بأن يراد به) أي

(لا بعدهما) أى بعد القبول وحياة الوصى بأن قبل ثم مات الوصى أو عكسه فليس له عزل نفسه فان لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته فله الامتناع من القبول فاذا لم يقبل فليس له بعد ذلك قبول كما قال (وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد) لأن إبايته صيرته اجنبيا فقبوله بعدها يحتاج لايصاء جديد وهو لا يمكن بعد الموت فيصير النظر للحاكم (والقول له) أى للوصى وكذا وصيه ومقدم القاضى والكافل (فى قدر النفقة) إذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته واشبه بيمينه أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما معا لانه أمين لا ان لم يكن فى حضانته بأن كان فى حضانة غيره وتنازع معه فى ذلك فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف (لا فى تاريخ الموت) للموصى فقال الوصى مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير إلا لبينة (و) لا فى (دفع ماله) اليه (بعد بلوغه) رشيدا فلا يقبل قول الوصى ومن فى حكمه ممن تقدم على المشهور لقوله تعالى: فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم. اذ المراد لئلا تغرموا ومقابل المشهور يقول معناه لئلا تحلفوا وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون والله أعلم بالصواب

[درس]

﴿باب فى الفرائض﴾ ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى

بالعزل الرد أى وله ذلك ان لم يقبل بل وان قبل (قوله لا بعدهما) هذا هو الأشهر وأطال ح الخلاف فى ذلك فانظره (قوله فليس له عزل نفسه) أى إلا أن يطرأ له عجز اه خش (قوله فيصير النظر للحاكم) أى فان شاء جعله مقدما من طرفه وان شاء قدم غيره (قوله إذا تنازع فيها مع المحجور) الأولى فيه أى فى قدر النفقة إلا أن يقال أنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه (قوله أو تنازعا فى أصل الانفاق أو فيهما) أى فكذلك القول قول الوصى بالشروط الثلاثة المذكورة وهى كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف (قوله بل لا بد من بينة) أى سواء كان الحاضن مليئا أو معدما كما فى ابن عمر وهذا هو الذى عليه الأكثر وظاهر ما فى زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصى فى أصل النفقة وفى قدرها سواء كان الولد فى حضانته أولا وللجزولى تفصيل آخر وحاصله انه يصدق الوصى اذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير لأن هذا قرينة مصدقة له وأما ان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصى وهذا التفصيل استحسنه اللخمى (قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف) اى والحال أنه فى حضانته (قوله فالقول للصغير الخ) إنما لم يقبل قول الوصى فى تاريخ الموت وان كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لأن الأمانة التى أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله إلا لبينة) اى ولا يقبل قول الوصى إلا ببينة (قوله بعد بلوغه) متعلق بدفع وكذا لو دفعه له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد ويضمنه ولو قامت بينة بذلك لتفريطه (قوله على المشهور) اى وهو قول مالك وابن القاسم خلافا لعبد الملك بن الماجشون وابن وهب القائلين انه يقبل قول الوصى فى ذلك بيمين (قوله وظاهر المصنف كظاهر المدونة) ان عدم تصديق الوصى فى الدفع ولو طال الزمان (قوله وهو المعروف الخ) لأنه لا حيازة فيما فى الذمة على المعتمد ولو تطاول الزمان وكان صاحب الحق حاضرا ساكتا عن الطلب بلا مانع (قوله وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام) هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز ﴿خاتمة﴾ للوصى أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله الى الحجر لكن الى وصى آخر ويعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا قاله فى المعيار وفى البدر آخر باب القضاء ان الوارث إذا كان بغير بلد الميت فان الوصى أو القاضى يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضى وأرسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضى اذا أرسله من غير استئذان وتلف

﴿باب فى الفرائض﴾

(قوله وهو علم) أى قواعد يعرف بها ويصح أن يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التى يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية فى ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شىء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار

فلا

حق حقه من تركة الميت والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له وبدأ المصنف أولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وغايتها خمسة حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها استقرائي فان الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة لاعقلي كما قيل لأن العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولا الأول الحقوق العينية وهذا الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وإما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامسا فذكرها على هذا الترتيب فقال (يخرج من) رأس (تركة الميت) مبدأ على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أي ذات (كالمرهون) في دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه (وعبد) غير مرهون (جنى) لانه صار بجنايته كالمرهون فاذا كان مرهونا

في دين وجنى تعلق به حقان حق المجني عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له المصنف في باب الرهن بقوله وإن ثبتت أي جناية العبد الرهن فان أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط ان لم يرهن بماله

فلا يبحث عنه في ذلك العلم (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده انتقل الخيار لوارثه وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه وإذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه وإذا أعتق شخص عبدا كان له الولاء عليه فاذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك إذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها فان مات الاخ انتقلت الولاية لابنه (قوله يقبل التجزي) خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزي * إن قلت القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع أنها خارجة لأنها لا تقبل التجزي * قلت هذا إنما يرد إذا أريد بالتجزي الافراز أي التمييز بأن يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مرادا بل المراد بالتجزي أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك إذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال في الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر أن الولاء يقال فيه ذلك فما وجه اخراجه فتأمل (قوله يثبت لمستحق) أي بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لاخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والايهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله حق تعلق بعين) أي كالمرهون والعبد الجاني وقوله وحق تعلق بالميت أي وهو مؤن تجهيزه وقوله حق تعلق بالذمة أي بذمة الميت وهي الديون المرسلة أي المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير أي من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث وهو الميراث (قوله أولا) أي أولا يتعلق بالعين بل بالذمة (قوله الاول الحقوق العينية) أي المتعلقة بعين شيء كالدين المرتهن عليه شيء والجناية الصادرة من العبد (قوله الدين المطلق) أي الذي ليس مقيدا برهن يكون في مقابلته بل في الذمة (قوله وهو الذي ذكره المصنف) أي ثالثا بقوله ثم تقضى ديونه (قوله وثلث بها المصنف) صوابه وثنى بها المصنف (قوله وإما لغيره لسبب) هذا التعبير أحسن من قول عبق وإما لغيره بسببه وهو الميراث لانه غير صواب لان الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذي لغيره بسببه إنما هو الوصية (قوله ولو أتى على جميعها) أي كما لو كانت التركة كلها مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين إن لم يزد على دينه (قوله حق تعلق بعين) في العبارة قلب والاصل عين تعلق بها حق كالشيء المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى أن الشيء المرهون يسلم للمرتهن أو يدفع العبد الجاني للمجني عليه أي إذا لم يفده السيد في حال حياته بدفع أرش الجناية (قوله كالمرهون) أي المحوز بيد المرتهن او بيد أمين وهذا وما بعده مثال للعين التي تعلق بها الحق (قوله لتعلق حق المرتهن بذاته) متعلق بقوله مبدأ على غيره اي وإنما بدىء بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار احق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره (قوله لانه صار بجنايته كالمرهون) أي لتعلق حق الجناية بذاته (قوله فان أسلمه مرتهنه) أي للمجني عليه ورضي ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجني عليه أي فهو للمجني عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن (قوله وان فداه) أي مرتهنه بدفع أرش الجناية للمجني عليه وقوله بغير اذنه أي بغير إذن الراهن (قوله في رقبته فقط) أي لا فيها وفي ماله إن لم يرهن بماله فان رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل أنه إن لم يرهن

وباذنه فليس رهنا به اه وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية إذا مات بعد الطيب أو الحول ودخل أيضا أم الولد والمتق لأجل وسلعة المفلس وهدى قلد وضحية تعينت بذبحها (ثم) بعد اخراج ماذكر يخرج من رأس المال (مؤن تجهيزه) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فان لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده لانه لاحق له فى بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم تقضى) من رأس ماله (ديونه) التى لآدمى كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع ان مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد فى صحته انها بذمته فان أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها وزكاة ماشية حلت ولا ساعى ولم يوجد السن الذى يجب فيها فان وجد فهو ماقدمناه من اخراجه قبل مؤن التجهيز فان كان ساع ومات قبل مجيئه استقبل الوارث كما قدمه فى باب الزكاة (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) أى الفاضل عما تقدم

بماله كانت رقبته رهنا فى شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء فى رقبته وماله وان رهن معه ماله كان الفداء فى رقبته وماله كالدين (قوله وباذنه) أى وان فداه المرتهن باذن الراهن فليس رهنا فى الفداء بل فى الدين فقط والفداء فى ذمة الراهن (قوله زكاة الحرث والماشية) أى فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فاذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا إذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد أن حق الآدمى يقدم على حق الله فان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله ودخل أيضا أم الولد والمعتق لاجل) أى فيبدأ بعتقهما من رأس المال على الكفن وعلى الدين ان كان هناك دين وعلى الميراث ان لم يكن دين (قوله وسلعة المفلس) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم فى باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ما هنا على ما إذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين أو يجاب بجعل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه فقام عليه الغرماء فوجدوا المشترى قد مات فانهم يأخذونها من رأس المال وليست هذه قول المصنف السابق فى الفلس لأن كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشترى (قوله وهدى قلد) هذا ظاهر فيما يقلد وأما مالا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله تعينت بذبحها) وأما لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة (قوله ثم بعد اخراج ماذكر) أى من الحقوق المتعلقة بعين (قوله يخرج من رأس المال مؤن الخ) أى حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه (قوله من كفن) أى من ثمن كفن (قوله وغسل) أى أجرة ذلك (قوله وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فانه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه فى ماله وقول المصنف فى الجنائز وهو على المنفق بقرابة أو رق فى المنفق الحى والمنفق عليه ميت وكلامنا هنا فيما إذا ماتا معا (قوله فان لم يكن له) أى لمن مات هو وعبده (قوله كانت بضامن أم لا) كانت حالة أو مؤجلة لانها تحل بموته (قوله أشهد فى صحته أنها بذمته) الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات * وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا اشهد فى صحته أنها بذمته فان كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره ان حقوق الله متى أشهد فى صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها أم لا (قوله فان أوصى بها ولم يشهد) أى فى حال صحته أنها بذمته ففى الثلث فما مر من أن زكاة الفطر التى فرط فيها تخرج من الثلث إذا أوصى باخراجها محمول على ما إذا لم يشهد فى صحته ببقائها بذمته (قوله ومثل كفارات أشهد بها) أى فى صحته سواء أوصى بها أم لا (قوله زكاة عين حلت) أى مات عند حلولها (قوله وأوصى بها) أى سواء اعترف ببقائها فى ذمته أم لا (قوله ولم يوجد السن الذى يجب فيها) كأن كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية {فائدة} يجوز للانسان إذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد فى صحته بشىء من حقوق الله تعالى كزكاة أو كفارات لانه متى أشهد فى صحته بحق وجب اخراجه من رأس المال ولو أتى على

ان وسع الجميع والاقدم منها الآكد فالآكد على ماقدمه فى بابها (ثم) يكون (الباقى لوارثه) فرضا أو تعصيبا والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ مطلقا وابنه وإن نزل إذا كان الأخ شقيقا أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابنه وان نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة الا الأخ للام والزوج فان اجتمعوا فلا إرث إلا لثلاثة منهم الزوج والابن والأب. والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان نزل ابن الابن والأم والجدة مطلقا والأخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فاذا اجتمعن فلا ارث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة. والفروض ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله (من ذى النصف) خبر مقدم والزوج وما عطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين (الزوج) إذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى (وبنت) انفردت (وبنت ابن) كذلك (إن لم يكن) للميت (بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن) أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع واحدة أو أكثر (أخ) لها بقرينة المقام وإن كانت القاعدة عندهم للميت (يساويها) فى الدرجة احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فانه لا يعصب بل يأخذ ما فضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن آخر أخ حكما لتساويهما درجة فمراده بالاخ ولو حكما فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها انها تكون به عصبة أى ترث بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين لا بالفرض (و) عصب (الجد والاوليان) أى البنت وبنت الابن (الأخريين) أى الأخت الشقيقة والتى للاب فالأخت ترث مع الجد تعصيبا لا فرضا وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ ما فضل عن فرضهما أى لا يفرض للاخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقى تعصيبا إلا أن اصطلاحهم ان الأخت مع الجد عصبة بالغير كالأخت مع أخيها وأما الأخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف إذا تعددن وإلى ذلك أشار بقوله (ولتعددهن) أى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب أى المتعدد من كل نوع من

جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى (قوله ان وسع الجميع) اى ان وسع ثلث الباقى جميع الوصايا (قوله على ماقدمه فى بابها) اى بقوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ (قوله فرضا أو تعصيبا) اى بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله والأخ مطلقا) اى شقيقا أو لأب أو لأم (قوله فلا إرث إلا لثلاثة الخ) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف احد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله فلا إرث إلا للزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة وللأم سدسها أربعة وللأخت الشقيقة واحد تعصيبا فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وإن مات الزوج فمن أربعة وعشرين (قوله ومن بيانية) مقتضى ماذكره من الاعراب أن المبين الزوج وما عطف عليه وفيه نظر بل الظاهر ان المبين قوله لوارثه اى والباقى لوارثه الذى هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدأ محذوف أى وهو الزوج وما عطف عليه ولو قال الشارح أو ان من بيانية والزوج خبر لمبتدا محذوف ويجعل هذا إعرابا ثانيا كان أولى تأمل (قوله فرع وارث ذكر) اى وهو ابنها وابن ابنها وقوله أو أنثى اى وهى بنتها وبنت ابنها (قوله وبنت ابن كذلك) اى منفردة وقوله ان لم يكن للميت بنت اى والا كان لبنت الابن السدس (قوله معها) اى مع الأخت التى للأب فان كان معها شقيقة كان للاخت للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله وإن كانت القاعدة عندهم) اى عند الفرضيين للميت اى تقتضى أن المراد أخ للميت وذلك لان القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فانها تكون للميت (قوله يساويها فى الدرجة) الأولى يساويها فى القوة بأن يكونا شقيقين أو لأب لا فى الدرجة كما قال الشارح تبعا لتت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها فى الدرجة وقول الشارح احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فيه نظر اذ هو مساو لها فى الدرجة وعدم مساواته لها إنما هو فى القوة (قوله فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ) اى على ان المصنف لم يدع الحصر ولم يذكر ان كلا من النسوة الأربع لا يعصبها إلا أخوها المساوى لها بل ذكر أن أخاها المساوى لها يعصبها وهذا لا ينافى ان بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها (قوله وعصب الجد والاوليان الاخريين) يعنى أن الجد والبنت وبنت الابن يصير كل منهم الأخت الشقيقة والتى للاب عصبة بعد أن كانتا يرثان بالفرض والحاصل أن الأخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله فالأخت) سواء كانت شقيقة أو لأب ترث مع الجد تعصيبا وقوله

الانواع الاربعة اثنان فأكثر (الثلثان) فرضا فأطلق المصنف المصدر وأراد اسم الفاعل أى المتعدد منهن وأتى بضمير جمع النسوة ليخرج الزوج (وللثانية) أى جنس الثانية وهى بنت الابن أوالاخت للاب (مع الأولى) أى البنت أوالاخت الشقيقة (السدسُ) تكملة الثلثين (وإن كثُرنَ) أى بنات الابن مع البنت أوالاخوات للاب مع الشقيقة (وحجبَها) أى الثانية حجب حرمان والمراد بها خصوص بنت الابن بدليل بقية كلامه (ابنٌ فوقها) كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن فان ابن الابن يستقل بالسدس ولا يعصبها لانه أعلى منها (و) حجبها عن السدس أيضا (بنتانِ فوقها) أى أعلى منها كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن لاستقلالهما بالثلثين (إلا الابنَ) معها (فى درجتها مُطلقاً) سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء فضل من الثلثين شىء كبنت وابن ابن وبنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فعصب الذكر مثل حظ الأنثيين (أو) كان ابن الابن (أسفلَ) منها بدرجة (فعصّبها) أى إذا لم يكن لها فى الثلثين شىء كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فانه اذا استقلت البنتان بالثلثين وفضل الثلث ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيبا فان كان لها فى الثلثين السدس كبنت وبنت ابن فان الاسفل منها يأخذ الباقى وحده تعصيبا فعلم أن لابن الابن مع بنت الابن والمراد الجنس ثلاثة أحوال أولها أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته ثانيها أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا ثالثها أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين (وأختُ الأبِ فأكثر مع الشقيقةِ فأكثرَ كذلكَ) أى كالذى تقدم فى بنت الابن مع البنت فتأخذ التى للاب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فان تعددت الشقيقة فلاشىء للتى للاب اتحدت أو تعددت ما لم يكن لها أخ لاب يعصبها ويحجبها أيضا أخ فوقها أى شقيق * ولما ذكر أن حكم الاخت أو الأخوات للاب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك بقوله (إلا أنهُ) بفتح الهمزة والضمير للشأن (إنما يُعصّبُ الأخ) للاب أخته دون ابن الاخ فلا يعصب أخته التى هى بنت الاخ التى فى درجته إذ ليست من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هى فوقه التى هى عمته وأخت الميت لأبيه بل يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فاذا مات عن شقيقتين وأخت لاب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقى لابن الاخ وحده تعصيبا دون التى للاب:

وليس ابن الاخ بالمعصب * من معه أو فوقه فى النسب

بخلاف ابن الابن وإن سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى وأما الربع وهو نصف النصف ففرض اثنين أشار لهما بقوله

فتأخذ أى الأخت مطلقا ما فضل عن فرضهما أى فرض البنت وبنت الابن (قوله أى المتعدد منهن) فيه أن هذه العبارة تصدق بغير المراد إذ تصدق على نحو بنت وأخت وأجيب بأن فى الكلام حذفا والاصل والمتعدد من كل نوع منهن كما أشار له الشارح أولا (قوله ليخرج الزوج) إذ لو كان داخلا لأتى بضمير المذكر على أن خروج الزوج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا (قوله جنس الثانية) أى الصادق بثانية الاوليين وثانية الأخريين (قوله مع الاولى) أى مع جنس الاولى الصادق بأولى الاوليين وبأولى الاخريين والداعى لارادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الأخت للاب مع الشقيقة وبعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الاولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن وبالاولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ إذ الاصل موافقة أول الكلام لآخره وأيضا صورة الاخت للاب مع الشقيقة سينص عليها فى قوله وأخت لاب الخ (قوله ابن فوقها) سواء كان ولد الصلب أولا كما مثل الشارح والمراد به الجنس كما أن المراد بقوله وحجبها اى بنت الابن بمعنى جنسها (قوله يستقل بالسدس) الانسب يستقل بما بقى عن البنت (قوله أى أعلى منها) بمعنى أقرب منها للميت (قوله وسواء فضل الخ) الصواب عدم تفسير الاطلاق بهذا لأن المستثنى منه قوله وحجبها بنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شىء فالاولى الاقتصار فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان أخا أو ابن عمها (قوله أن يكون أعلى منها) اى كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن (قوله مطلقا) اى سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء كان لها شىء فى الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن لها فيهما شىء كبنتين وبنت ابن وابن ابن (قوله فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين) أى كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وأما إن كان لها شىء من الثلثين فلا يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل (قوله ما لم يكن لها أخ لأب) اى وإلا أخذ الثلث معها (قوله ويحجبها أيضا) اى كما يحجبها الاختان الشقيقتان (قوله بفتح الهمزة) اى لأنه معمول لما قبله وهو الا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها وأما قوله تعالى: إلا إنهم ليأكلون الطعام. بكسر إن فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل الا أو انه على تقدير القول أى إلا مقولا فيهم إنهم ليأكلون الطعام والاستثناء هنا من مقدر أى كذلك فى كل شىء إلا انه الخ (قوله بخلاف ابن الابن وإن سفل فانه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالاولى) أى لأن جهة البنوة أقوى من جهة الاخوة وابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث باخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين اخوات الاب فى الابوة فلا

(والربع) بالجر عطف على النصف أو الرفع مبتدأ و(الزَّوْجُ)على حذف المضاف أى فرض الزوج(بفرعٍ)أى مع فرع الميتة وارث من ذكر أو أنثى وإن سفل منه أو من غيره ولو من زنا للحوقه بالأم(وزوجة فأكثرُ)مع عدم الفرع اللاحق بالزوج أخذا مما بعده (والثمن لها أوْ لهنّ بفرع لاحق)بالزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج باللاحق ولد الزنا فانه لا يلحق بالزوج ومن نفاه بلعان فلا يحجب من الربع الى الثمن لأنه لا يرث ومن لا يرث لا يحجب وارثا(والثلثين لذى النصف إن تعدّدَ)هو معنى قوله فيما مر ولتعددهن الثلثان والأتم حذف ماتقدم مع ذكر ما يحتاج اليه مما يتعلق بالثلثين (٤٦١) هنا لأن الشأن أن يذكر النصف فنصفه فنصف نصفه ثم يذكر الثلثان فنصفهما فنصف نصفهما وهو السدس ولعله لما لاحظ ذلك أعاده ثانيا ليضم اليه بيان الثلث بقوله(والثلثَ) فرض اثنين الأول (الأمّ) عند فقد الولد وولد الابن وعدم اثنين من الأخوة أو الاخوات (و) الثانى (وَلدَاها فأكثرَ) أى الاخوة من الأم عند تعددهم (وحجبها)أى الأم (منَ الثلث للسدس ولدٌ)ولو أنثى (وإنْ سفلَ) كولد الابن أو ولد ابن الابن (و) حجبها للسدس أيضاً (أخوانِ أو أختانِ مُطلقاً) أشقاء أو لأبَ أو لأم أو بعض وبعض ذكوراً أو إناثا أو مختلفين وشمل اطلاقه ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أم وأخوين لأم وجد لأب فانهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثا ولذا قال فى التلمسانية : وفيهم فى الحجب أمر عجب * لانهم قد حجبوا وحجبوا . وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان * ولما كان الثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الاخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقى عن الفرض ليصدق عليها أنها أخذت الثلث فى الجملة فأشار لذلك المصنف بقوله (ولها ثلثُ الباقى فى)زوجة ماتت عن(زوجٍ وأبوين)أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة إذ هى حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة فى اصل المسئلة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقى واحد فى ستة ولو كان بدل الأب جد

يقصبهن (قوله عطف على النصف) أى ثم الباقى لوارثه من ذى النصف وذى الربع وقوله الزوج وزوجة خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى صاحب الربع الزوج وزوجة (قوله لها أو لهن)لما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج الى أن يقول لها أو لهما أو لهن (قوله بفرع لاحق) أى مع فرع لاحق وفيه أن الفرع اللاحق بالزوج يصدق بمن قام به مانع الارث من كفر أو رق أو قتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لأن من لا يرث لا يحجب وارثا فالاولى التعبير بوارث بدل لاحق لأن المعتبر فى الحجب الارث الذى هو أخص من اللحوق إذ لا يلزم من اللحوق الارث كما علمت (قوله والثلثين) هو بالجر عطف على النصف فى قول المصنف من ذى النصف وما بعده خبر لمبتدأ محذوف أى وهو أى الفرض المذكور وهو الثلثان لذى النصف (قوله والثلث) بالجر عطف على النصف من قوله سابقا من ذى النصف وقوله الام بالرفع خبر لمبتدأ محذوف بيان لصاحب الفرض الذى هو الثلث وأما ما ذكره الشارح فهو حل معنى لا حل إعراب (قوله وولداها) أى مطلقا كانوا ذكوراً أو إناثا أو خناثى أو مختلفين (قوله أخوان أو أختان)قال فى التوضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضى الله عنهما بظاهر الآية الكريمة أعنى قول الله سبحانه:فان كان له إخوة فلأمه السدس فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بأن الاخوين ليسا إخوة فقال له عثمان رضى الله عنه حجبها قومك ياغلام أو أجمع قومك على حجبها بالاخوين ياغلام (قوله أشقاء أو لأب أو لأم) أى فلا فرق بين أن يكون الاخوة أدلوا للميت بها أو لا ولا تحجب من أدلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الاخوة للام * والحاصل أن المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهى لا تحجب أحداً منهم وان أدلوا بها عكس القاعدة (قوله كمن مات عن أم الخ) أى وكذا من مات عن أبوين وأخوين مطلقا فللام السدس لوجود الاخوين مع حجبهما بالاب (قوله فهما) أى الاخوان للام هذا ظاهره وأنت خبير بأن قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثا إلا الإخوة للام فانهم قد يحجبون الام للسدس ولا يرثون يقال عليه لا خصوصية للاخوة للام بل كذلك الاخوة الاشقاء أو لأب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود الاب تأمل (قوله وفيهم) أى الأخوة لا بقيد كونهم لام بل الأخوة مطلقاً أشقاء أو لاب أو لام أو مجتمعين خلافا لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالأخوة للام وان كان المثال لا يخصص (قوله كذلك) أى ليس فيها مع الام ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من إخوته (قوله تكون ستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل فقول تت أصلها ستة الاولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلى لا للاب ولا للام وإن كان ثلث الباقى الذى تأخذه الام سدسا

لـكان لها الثلث من رأس المال * وأشار لثانية الغراوين بقوله (و) لها ثلث الباقي أيضاً في زوج مات عن (زوجة وأبوين) فهي من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقي والاب الباقي هـذا مذهب الجمهور وذهب ابن عباس الى ان لها ثلث جميع المال في المسئلتين نظراً لعموم قوله تعالى: فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث. ونظر الجمهور الى أن أخذها الثلث فيهما يؤدي الى مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثلى حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لان القواعد من القواطع (والسدس) فرض سبعة فالسدس مبتدأ ويجوز أن يكون مجرورا بالعطف على النصف وتقدم من السبعة بنت الابن مع البنت والاخت للاب مع الشقيقة والام عند (٤٦٣) وجود الولد أو جمع من الاخوة وذكر الباقي بقوله (للواحد من ولد الأم مطلقاً) ذكر أو أنثى (وسقط) بعشة (بابن وابنه) وإن سفل (وبنت) لابن (وإن سفلت) وبنت لعلب بالأولى (وأب وجد و) السدس (الأب والأم) أي فرضهما (مع ولد) ذكر أو أنثى (وإن سفل) كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الابوين السدس والباقي للذكر وإن كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقي للاب تعصيبا وذكر الام هنا تكرار مع ما تقدم (والجدة فأكثر) فرضها السدس إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأمها وهكذا فمن ادلت بذكر من جهة الام أو من جهة الاب غير الاب لم ترث (وأسقطها الام مطلقاً) ولو من جهة الاب (و) أسقط (الأبُ الجدةَ من قبله) فقط (و) أسقطت الجدة (القربى من جهة الأم) الجدة (البعدى من جهة الأب وإلا) بان كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الام (اشتركتا) في السدس كما لو تساوتا في الرتبة كأم الام وأم الاب (و) السدس (أحدُ فروض الجدّ) للاب (غير المدلى بأنثى) احترز به عن الجد من جهة الام وعن جد من جهة الأب أدلى بانثى فلا يرث ثم ان الجد الوارث له فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الاخوة في بعض الاحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث اذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على ما فوق الواحد أو أراد بالفروض الاحوال ولو قال والجد في بعض أحواله كان أبين واعلم أن الجد إذا لم يكن معه اخوة أشقاء أو لاب يكون

في الواقع قاله عبق (قوله لـكان لها الثلث من رأس المال) أي لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة أي وحينئذ يكون أصل المسئلة ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد (قوله ثلث الباقي) أي وهو في الحقيقة ربع (قوله الى مخالفة القواعد) لأنها اذا أخذت في مسئلة الزوج الثلث من رأس المال لاخذت اثنين وأخذ الاب واحداً لأن المسئلة حينئذ من ستة فتكون قد أخذت مثلى الأب ولو أخذته في مسئلة الزوجة لاخذت أربعة وأخذ الأب خمسة لأن المسئلة حينئذ من اثنى عشر ولاشك أن هـذا مخالف للقواعد إذ القاعدة أنه اذا اجتمع ذكر وانثى يدليان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله فالسدس مبتدأ) أي خبره قوله الواحد الخ على حذف مضاف أي فرض الواحد الخ (قوله بالعطف على النصف) أي وقوله الواحد بالرفع خبر لمحذوف أي وهو الواحد الخ (قوله وان سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (قوله او ابن الابن) عطف على محذوف اى الميت أو كان الولد ابن الابن (قوله وان كان انثى) أي وان كان الولد للميت او لابنه أنثى (قوله فلكل منهما) أي من الأبوين السدس فرضا (قوله وللبنت) أي بنت الميت أو بنت ابنه (قوله مع ما تقدم) أي وهو قوله وحجبها للسدس ولد وان سفل (قوله من جدتين الخ) اى فهما المراد بالأكثر في كلام المصنف (قوله وان علت) أي ان أدلت باناث خاص وكذا يقال في قوله وأم الأب وأمها وهكذا (قوله فمن أدلت بذكر من جهة الام) أي كام أبي الام وأمهاتها وقوله أو من جهة الاب أي أو أدلت بذكر من جهة الاب غير الاب كأم أبي الاب وأمهاتها والحاصل أن الجدات أربع أم الام وأمها وان علت وأم الاب وأم أمه وان علت وهذان يرثان إجماعا وأم الجد من جهة الاب كام أبي الاب وأمهاتها وهذه لا ترث عند مالك لان بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وأم الجد من جهة الام كأم أبي الام وأمهاتها وهذه لا ترث اجماعا لادلائها بغير وارث (قوله مطلقا) الاطلاق راجع للاسقاط فكان الاولى تقديمه على الام (قوله عن الجد من جهة الام) أي كأبي الام وأبي ابيها (قوله وعن جد من جهة الاب) أي كابي ام الاب (قوله كزوج واخت الخ) وكزوج واختين وجدة وجد (قوله أو مع الاخوة الخ) اعلم أن ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلي وبه قال مالك والشافعي واحمد ومذهب عمر وابن عباس وأبي حنيفة أنه لا ميراث للاخوة مع الجد فأقاموه مقام الاب وحجوا به الاخوة (قوله فأطلق) أي المصنف الجمع في قوله أحد فروض الجد (قوله أو أراد بالفروض الاحوال) هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة أحدها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوي الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدها أو معهما ومع غيرهما من ذوي الفروض الثالثة أن

فأمره ظاهر وإن كان معه من ذكر فاما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا فاذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة وإلى هذا أشار بقوله (وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الخير) أى الأفضل (من) أحد أمرين (الثلث) أى ثلث جميع المال (أو المقاسمة) كأنه أخ معهم فيقاسم إذا كان الاخوة أو الاخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأمامع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوى المقاسمة وثلث جميع المال فان زادت الاخوة عن اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقى فبين الاخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد لأن الأب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب إلا الاخوة للأم دون الاشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم معه بقوله (وعادّ) بتشديد الدال المهملة (الشقيق) الجد عند المقاسمة (بغيره) من الاخوة للاب واحداً أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الاخت للاب سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الاخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله (ثم) إذا أخذ الشقيق نصيبه (رجع) على الذى للاب فيأخذ ما صار له بالمعادة لانه يحجب الذى للاب وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله (كالشقيقة) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بما لها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (لو لم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو للاخ والاخوة للأب فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكراً أو أنثى على الجد جنس الاخوة للاب ثم بعد عدهم يسقط الذى للأب بالشقيق وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا وإذا كان مع الجد والاخوة صاحب فرض فله الأفضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء السدس والمقاسمة وثلث الباقى وإلى ذلك أشار بقوله (وله) أى للجد (مع ذى فرض معهما) أى مع الاخوة والاخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ فأكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث فى مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفا ولو أخذ ثلثها أخذ واحدا وثلثا واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة يفضل واحد للأخ أو الأكثر (أو ثلث الباقى) كأم وجد وعشرة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهى خير

يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة ان يكون مع الاخوة وذوى الفروض وهاتان الحالتان تكلم المصنف عليهما هنا الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب وسيأتى ذلك اه بن (قوله فأمره ظاهر) أى فان كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان تبقى له شىء بعد فرض من معه أخذه تعصيبا وان لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض وإلا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالأب فى هذه الأحوال الثلاثة (قوله فاذا لم يكن معهم) أى مع الجد والاخوة صاحب فرض أى بأن كان الارث منحصراً فى الجد والاخوة فقط (قوله وما بقى فبين الاخوة الخ) فاذا مات الميت عن جد وثلاث اخوة كانت المسئلة من ثلاثة لأن للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فاذا أخذ واحدا من ثلاثة فان الباقى منها وهو اثنان لا ينقسم على الاخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رءوس الاخوة الثلاثة فى أصل المسئلة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقى ستة على الاخوة الثلاثة كل واحد اثنان (قوله وهذا) أى ارث الجد مع الاخوة الخير من الأمرين (قوله إلى حكمهم) أى إلى حكم اجتماع الأشقاء والذين للاب معه (قوله وعادّ) أى حسب وانما عبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون على الجد الاخوة للاب وهو يعد عليهم الاخوة للام كما يأتى فى المسئلة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عد أيضا فى الجملة كذا قيل وقيل انما عبر بالمفاعلة لان الاشقاء يعدون الاخوة للاب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للاب (قوله سواء كان معهم ذو سهم أم لا) فيه اشارة إلى ان الأولى للمصنف ان يؤخر مسئلة المعادة عن قوله وله مع ذى فرض الخ لأن المعادة تجرى فى الوجهين أى ما إذا كان معهم ذو فرض أم لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعادته الجد بالاخوة للاب مع الاخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض فى ذلك لان الاخوة من الاب لا يرثون مع الاشقاء فلا معنى لادخالهم معهم لانه حيف على الجد فى المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك (قوله ما صار له) أى ما صار للذى للاب (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عند المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة عندهم فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى فهى من ثمانية عشر لان أقل عدد له سدس وثلث ما بقى وما بقى ثمانية عشر واما المتقدمون فيقولون ان

الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فأصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزءاوان أخذ سدس المال أخذ سهما واحداً وان أخذ ثلث الباقى أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لهاصحيح فتضرب مخرج الثلث فى ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله كجدة الخ) أى وكزوجة وجد وأخ أصلها أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة ان أخذ الجد سدسها كان له ثلثان وان أخذ ثلث الباقى كان له واحد وان قاسم الأخ كان له نصف الثلاثة فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين فى أصل المسئلة بثمانية للزوجة واحد فى اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما فى التوضيح مالو ترك أما وأختا وجدا أصلها من ثلاثة فتأخذ الأم ثلثها ومقاسمة الجد الأخت خير له فيكون له ثلثا ما بقى وللأخت ثلثه فتصح المسئلة من تسعة وهذه المسئلة تسمى بالخرقاء لأنه اختلف فيهاخمسةمن الصحابة ولذلك تلقب أيضا بالخمسية وهم أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم فى المطولات من كتب الفرائض وانما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف اه كلام التوضيح (قوله وأصلها من ثلاثة) أى مخرج فرض ثلثى البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منهاواحد إن قاسم الجد الأخ أخذ نصفه وان أخذ سدس جميع المال أخذ نصفه وان أخذ ثلث الباقى أخذ ثلثه فالمقاسمة أو سدس المال خير له من ثلث الباقى والواحدلا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان فى أصل المسئلة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والأخ واحد (قوله تستوي المقاسمة وثلث الباقى)أى لأن أصلها ستة للام السدس واحد يبقى خمسة ان قاسم الجد الأخوين أخذ واحدا وثلثين وان أخذثلث الباقى كان له واحد وثلثان وذلك خير له من سدس المال وهو واحد والباقى لاثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله وتصح من ثمانية عشر) جعله الثمانية عشر تصحيحا مبنى على مذهب المتقدمين كما علمت (قوله يستوى ثلث الباقى والسدس) وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد إن أخذ الجد ثلث الباقى أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لانه ان قاسم أخذ ربعا والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى أصل المسئلة بستة للزوج نصفها وللجد ثلث الباقى أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الاخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رءوس الاخوة الثلاثة فى ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة فى ثلاثة عدد رءوس الاخوة بتسعة وللجد واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة اثنان فى ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين (قوله تستوى الثلاثة)وذلك لان أصل المسئلة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد ان قاسم الجد الاخوين أخذ ثلثه وان أخذ ثلث الباقى أخذثلثه وان أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث فى اثنين أصل المسئلة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والاخوين واحد (قوله أو الاخوة) أى أو مع غيرها من الاخوة (قوله فحكم الجد ما تقدم) أى من ان له الافضل من ثلاثة أمور سدس جميع المال وثلث الباقى والمقاسمة فى الحالة الاولى والأفضل من الامرين المقاسمة وثلث المال فى الحالة الثانية (قوله الا فى الاكدرية والغراء) لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فاخطأ فيهاوسميت بالغراء لشهرتها فى الفرائض كغرة الفرس (قوله العطف للتفسير) وانما لم يسقط المصنف الواو لئلايتوهم أن الاكدرية غراء وغير غراء لان الاصل فى الوصف التخصيص وان كان قد يكون كاشفا

له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة اخوة إذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من سهم (أوالمقاسمة) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد وثلث الباقى واحد وثلثان فالمقاسمة للأخ بأن يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما لتمين له فيضرب مخرج النصف فى الستة باثنى عشر ومنها تصح وفى بنتين وجدوأخ تستوى المقاسمة والسدس وأصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفى أم وجدو اخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقى وتصح من ثمانية عشر وفى زوج وجد وثلاثةاخوة يستوى ثلث الباقى والسدس وفى زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة فأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منها (ولا يعرض لأخت) شقيقة أو لأب (معه)أى مع الجد فى فريضة من الفرائض بل ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجدماتقدم (إلا فى) المسئلة (الأكدرية والغراء) العطف للتفسير وأركانها أربعة (زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب)

المسئلة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لاينقص عنه بحال ولايجوز اسقاط الأخت بحال (فيفرضُ) النصف (لها وَ) السدس (لهُ) فتعدالت بفرض النصف إلى تسعة (ثُم) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة و(يقاسمها) للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شىء من تسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان فأكثر فانه يأخذ السدس لأنه الافضل له وللاختين فأكثر السدس الباقى لحجب الأم للسدس بعدد الاخوة (وإنْ كانَ محلها) أى الأخت فى الأكدرية (أخٌ لأبٍ ومعه إخوةٌ لأمٍّ) (٤٦٥) اثنان فأكثر (سقطَ) الأخ للاب لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيئا لان الثلث الباقى بعد الزوج والام يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وتسمى هذه المسئلة بالمالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم يخالف مالك زيدا إلا فى هذه لايقال الاخ للاب هنا ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام فلامعنى حينئذ لذكرهم لانا نقول ذكرهم لتكون هى المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وأما شبه المالكيه فالاخ فيها شقيق وهو ساقط أيضا فلو حذف المصنف لاب لشملها وانما سميت شبه المالكية لأنه لم يكن لمالك فيها وانما ألحقها الاصحاب بالمالكية ❊ ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث

(قوله المسئلة من ستة) أى لأن فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباينان (قوله يأخذ الجد ثمانية والاخت أربعة) وبها يلغز ويقال أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثانى ثلث ما بقى وانصرف وأخذ الثالث ثلث مابقى وانصرف وأخذ الرابع مابقى (قوله وللاختين فأكثر السدس) الحاصل أن أصل المسئلة ستة لأن فيها سدسا للام فللزوج النصف واللام السدس وللجد السدس وللاختين مابقى وهو السدس ولا يعال لهما بشىء لانه قد بقى لهما من المال بقية وتنقسم من اثنى عشر قال الفاكهانى وهنا اشكال وهو أن الاختين فأكثر إذا أخذن السدس فعلى أى وجه يأخذنه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد لا يعصبهما هنا إذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لايعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو اخوات على أن أخذها له لو كان تعصيبا فيشكل فيما اذا زاد عدد الاخوات على اثنتين (قوله وان كان محلها) أى بدلها أخ لاب ومعه اخوة لام أى بأن ماتت المرأة عن زوج وأم وجد وأخ لاب واخوة لام فالمسئلة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام السدس واحد والثلث الباقى للجد ولا شىء للاخ للاب ❊ تنبيه ❊ ماذكره المصنف من سقوط الاخ للاب بالجد قال فى التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا اشقاء او لاب وذلك لان من حجتهم أن يقولوا له أنت لاتستحق شيئا من الميراث الا اذا شاركناك فيه (قوله ولم يخالف مالك زيدا) اى وحده وما سبق فى الجدة أم الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال أنه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لايخفى أن حكاية هذا القول بقيل يغنى عنه (قوله ولو لم يكن الخ) أى لانه اذا لم يكن معه اخوة لام تأخذ الام الثلث والزوج النصف والباقى سدس يأخذه الجد فرضا ولا يعال للاخ لانه عاصب فيسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة (قوله فما أبقت الورثة) اى فما أبقته الورثة زائدا على فروضهم (قوله فلأولى رجل ذكر) أى فلأقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجيح على الانثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لايشمل ابن المعتقة) أى لانه يدلى الميت بواسطة أنثى

بالتعصيب وبمن يرث به تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما وشرع فى بيان هذه الثلاثة بادئا بتعريف العاصب فقال [درس] (ولعاصبٍ) عطف على قوله لوارثه وفيه اشارة لتفسير قوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر والعاصب من العصوبة وهى القوة والشدة وعرفه بقوله (وَرِثَ المالَ) كله إذا انفرد (أو الباقي بعدَ الفرضِ) وقد يسقط إذا استغرقت الفروض التركة كما فى بنت وأخت شقيقة وأخ لأب فقوله أو الباقى أى ان بقى شىء والا سقط وشمل تعريفه المعتق وبيت المال بخلاف من ضبطه بأنه كل ذكر يدلى للميت لا بواسطة انثى فانه لا يشمل ابن المعتقة ونحوه ولا بيت المال إلا بتسمح وكلامه رحمه الله تعالى فى العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره إذ العصوبة فيهما طارئة لا أصلية والعاصب بغيره هو النسوة الأربعة ذوات النصف

إذا اجتمع كل مع أخيه والعاصب مع غيره هو الاخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن فإذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب وإذا قيل عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب *ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال (وهوَ الابنُ ثم ابنه) وان سفل والاقرب من ابن الابن يحجب الأبعد وأشار بثم فى هذا وما بعده إلى أن ما بعدها مؤخر فى الرتبة عما قبلها ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض الا الأب فله معه السدس والا الأم أو الجدة والا الزوج أو الزوجة (وعصبَ كلٌّ) من الابن أو ابنه (أختهُ) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له فى الرتبة فانه أخوها حكما وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شىء فى الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فلولا هو لم ترث بنت الابن شيئا كما تقدم وتسمى البنت أو بنت الابن حينئذ عصبة بالغير كما تقدم (ثم الأبُ) عند عدم الابن أو ابنه وأما معه فيرث بالفرض لا بالتصعيب (ثم الجدُّ) وان علا فى حال عدم الاب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوةُ) وعطفهم بالواو على الجد لأنهم فى رتبته ولما كان يوهم التساوى من كل وجه قال (كما تقدمَ) أى على الوجه الذى تقدم فى الجد والاخوة . ولما كان للاخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله (الشقيق ثم للابِ) عند عدم الشقيق فقوله (وهوَ كالشقيقِ عند عدمهِ) مستغنى عنه لكنه ذكره ليرتب عليه قوله (إلا فى (الحمارية) نسبة للحمار (والمشتركة) عطف مرادف وتسمى أيضا الحجرية واليمية لانهم قالوا لعمر رضى الله عنه هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أى البحر وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الاخوة للام أى فليس الاخ للاب فى الحمارية كالشقيق عند عدمه بل يسقط لانه عاصب والشقيق فيها ورث بالفرض تبعا للاخوة لامه وأركانها أربعة أشار لها بقوله (زوْج مستدركة وأمٌّ أو جدَّة) بدلها (وَأخوانِ) فصاعدا (لامّ) ليكون لهما الثلث فلو انفرد الاخ للام لاخذ السدس والباقى للعاصب (وشقيق وحدَه أو مع غيره) من الاشقاء ذكرا أو أنثى أو هما أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام أو الجدة السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان (فيشاركونَ) أى الاشقاء (الاخوة للامّ) فى الثلث (الذكر كالانثى) بلا مفاضلة لاشتراكهم فى ولادة الام ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الاخوة للاب والى هذا رجع عمر فى ثانى عام من خلافته بعد أن قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شىء للاشقاء عملا بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب اذا استغرقت الفروض التركة فقال له الشقيق ما تقدم وقيل قائله زيد بن ثابت وقيل غير ذلك فقضى عمر بالشركة بينهم فلو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وعيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهى غاية عول الستة فلو كان فيها جد

(قوله اذا اجتمع كل مع أخيه) أى ولو حكما فدخلت الاخت شقيقة أولاب مع الجد فى غير الاكدرية فتأمل (قوله الى أن ما بعدها) اى ما بعد ثم (قوله مؤخر فى الرتبة عما قبلها) أى وحينئذ فما قبلها يحجب ما بعدها (قوله إلا الاب) أى وكذلك الجد (قوله والا الأم أو الجدة) أى فان لها معه السدس وقوله والا الزوج أو الزوجة أى فان للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كما مر (قوله وعصب كل اخته) لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وعصب كلا أخ يساويها لانه فى تعصيب الاخ الشقيق أو لاب لاخته فقط أو لان الغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بالغير فلا تكرار لان الغرضين مختلفان (قوله ثم الجد) أى عند عدم الابن وابنه والا ورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الاب والا حجب حجب حرمان (قوله ويحجب الاقرب الابعد) أى يحجب الاقرب من الاجداد الابعد منهم (قوله ولما كان) أى عطف الاخوة على الجد بالواو يوهم تساويهم له من كل وجه (قوله لبيان التفصيل) اى لان قوله الشقيق ثم للاب بدل من قوله الاخوة بدل مفصل من مجمل (قوله الا الحمارية) أى فليس الاخ للاب فيها كالشقيق عند عدمه لان الاخ للاب يسقط فيها دون الشقيق (قوله لانهم) أى الاخوة الاشقاء (قوله لاشتراكهم الخ) أى فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة (قوله ويختلف التصحيح الخ) اى فلو كان الاخوة للام اثنين والشقيق واحدا صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الاخوة للام والاشقاء اثنين صحت من اثنى عشر ولو كان الاشقاء ثلاثة والذين للام اثنان او بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا (قوله وتسقط الاخوة للاب) أى لو كانوا بدل الاشقاء (قوله والى هذا) أى لمشاركة الاشقاء للاخوة للام رجع الخ (قوله فقال له الشقيق) أى فقال الشقيق لعمر فى ثانى عام من خلافته هؤلاء انما ورثوا بأمهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الام تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فى عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر (قوله وقيل قائله) أى القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت أى وهو ما ذكره الحاكم

لسقط جميع الاخوة وكان ما بقى بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الاخوة للام به والأشقاء أنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت (وأسقطه) أى الأخ للاب (أيضاً) أى كما سقط فى الحمارية الأخت (الشقيقة التى) هى (كالعاصب لبنت) أى مع بنت فأكثر فاللام بمعنى مع (أو بنت ابن فأكثر) فاذا مات عن بنت أو بنت ابن فأكثر وعن أخت شقيقة وأخ لأب سقط الأخ للاب لان الشقيقة مع البنات عصبات فلو كان الأخ

شقيقا أو كانت الأخت لأب لعصبها أخوها المساوى لها (ثم) يلى الاخ الشقيق والذى للاب (بنوهما) وينزلون منزلة آبائهم فابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب (ثم العم الشقيق ثم) العم (للاب ثم عم الجد الاقرب فالأقرب) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الاخ وعصبة الابن على عصبة الاب وعصبة الاب على عصبة الجد (وان) كان الاقرب (غير شقيق) فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب وابن الأخ الاب على العم والعم الشقيق على العم للاب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لاب وهو على عم الاب الشقيق وهو على عم الاب لاب وهكذا كما أشار له بقوله (وقدم مع التساوى) فى المنزلة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم وأعمام الاب وبنيهم (الشقيق) على غيره (مطلقاً) أى فى جميع المراتب فالأخ الشقيق يقدم على غيره وابن الاخ الشقيق يقدم على غيره وهكذا وهو معنى قول الجعبرى: وبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة الاقرب فالأقرب فان لم يكن أقرب فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق (ثم) يلى عصبة النسب (المعتق) ذكراً أو أنثى (كما تقدم) فى باب الولاء أى على الوجه الذى تقدم ذكره هناك

فى مستدرك كما فى شرح الترتيب (قوله لسقط جميع الاخوة) أى الاشقاء والذين للام (قوله فاللام بمعنى مع) أى أو إنها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب (قوله فأكثر) راجع للبنتين قبله أى أسقط الأخ للاب الاخت الشقيقة إذا كانت مع بنت أو مع بنات للميت أو كانت مع بنت ابن أو مع بنات ابن للميت (قوله فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب) أشار بهذا إلى أن تنزيل أبناء الاخوة منزلة آبائهم انما هو فى أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافى أنه إذا مات شقيقان أولاب احدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لانهما إنما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما قال تت وقد وقعت هذه المسئلة فى عصرنا فأفتى فيها قاضى قضاة الحنفية ناصر الدين الاخميمى بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه فى ذلك العلامة بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه فى ذلك (قوله ثم العم الشقيق) أى ثم عم الميت الشقيق وهو أخو أبيه شقيقه وقوله ثم العم للاب أى ثم عم الميت للاب وهو أخو أبيه لابيه (قوله ثم عم الجد) ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضى ان رتبته بعد رتبة عم الميت لابيه وليس كذلك فكان عليه أن يقول ثم بنوهما ثم عم الاب ثم عم الجد تأمل (قوله الاقرب فالاقرب) أى ويقدم الاقرب ممن ذكر من بنى الابن ومن بنى الاخوة ومن بنى الاعمام فالاقرب (قوله فيقدم الابن على ابن الابن) الاولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن (قوله والاخ على ابن الاخ) الاولى وابن الاخ على ابن ابن الاخ لان ما ذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الاقرب فالاقرب (قوله وعصبة الابن) كبنيه وبنى بنيه وان سفلوا وقوله على عصبة الاب وهم اخوته وأبوه وقوله على عصبة الجد أى وهم الاعمام وأبو الجد وكان الاولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الخ لان هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الجد والاخوة الخ تأمل (قوله مطلقا) دخل فى الاطلاق الارث بالفرض والارث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الاخ الشقيق على الاخت للاب (قوله فالاخ الشقيق يقدم على غيره) أى وهو الاخ للاب والاخت للاب لان الشقيق يدلى للميت بقرابتين والذى للاب يدلى للميت بقرابة واحدة (قوله الاقرب فالاقرب) أى فاذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن أخ وابن ابن أخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الاقرب فالاقرب (قوله فان لم يكن أقرب) أى بأن اجتمع شخصان من جهة ولم يكن أحدهما أقرب كأخوين شقيق ولاب وكابن أخ شقيق وابن أخ لاب وكعم شقيق وعم لاب وكابنى عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ وللتقديم بالقرب بقوله وقدم الاقرب فالاقرب وللتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا (قوله أى على الوجه الذى تقدم ذكره هناك) أى من تأخير

(ثم) يليه (بيت المال) وان لم يكن منتظما وخصه زبه فيأخذ جميع المال ان انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض (ولا يرد) على ذوى السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقى لبيت المال وقال على يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا (ولا يدفع) ما فضل عن ذوى السهام إذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء (لذوى الارحام) بل مافضل لبيت المال كما إذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب وقيد بعض أئمتنا ذلك بما إذا كان الإمام عدلا وإلا فيرد على ذوى السهام ويدفع لذوى الأرحام وهـذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية والمراد بذوى الارحـام من لا يرث من الاقارب كالعمة وبنات الأخ وكل جـدة أدلت بانثى والخـالات وأولاد الجميع وتفصيل ذلك يطلب من المطولات * ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال (ويرث بفرض وعصوبة) معا أشخاص صرح منها بثلاثة الاول (الاب) مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعـدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقى تعصيبا وأشار للثانى بقوله (ثم الجد مع بنت) أو بنت ابن (وإن سفلت) أى أو ابنتين أو بنتى ابن كذلك فهو كالاب وأشار للثالث بقوله (كابن عم أخ لأم) فيرث بعد السدس ببنوة الام ما بقى بالتعصيب وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتق هو زوج فان كلا منهما يأخذ فرضه والباقى تعصيبا ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضان وبيان ما يرث به منهما فقال (وورث ذو فرضين بالاقوى) منهما (وإن اتفق فى المسلمين) اذ هو يقع فى الاسلام على وجه الغلط ويقع فى المجوسية كثيراً عمدا (كأم) هى أخت (أو بنت) هى (أخت) والقوة تقع باحد أمور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب بخلاف الاخرى وذلك كمثال المصنف فان الام لا تحجب والاخت قد تحجب وكذا البنت لا تحجب والاخت قد تحجب مثاله

المعتق عن عصبة القرابة وأنه ان عدم المعتق فعصبته فان عدمت عصبته فمعتقه فان عدم معتقه فعصبة معتق المعتق إلى حيث تنتهى (قوله ثم يليه بيت المال) أى ثم يليه فى الإرث بالعصوبة بيت المال الذى لو ظنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما فى ح وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المـال أو الميت وكلام المصنف ظاهر فى أن بيت المـال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم وقيـل إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليـه فيجوز للانسان أن يوصى بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب لا على الاول وعليـه أيضا يجوز الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الأول (قوله بل يدفع الباقى) أى من التركة بعد ذوى الفروض لبيت المال أى لما مر أنه من جملة العصبة (قوله وقال على يرد الخ) أى وتجعل مسئلة الرد من عدد ما فيها من السهام فاذا مات عن أم وبنت كانت مسئلة الرد من أربعة للام الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد التى لا زوج فيهـا كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى كتب علم الفرائض (قوله وقيد بعض أئمتنا ذلك) أى عدم الرد وعدم الدفع لذوى الأرحام (قوله بما إذا كان الامام عـدلا) أى يصرف بيت المـال فى مصـارفه الشرعيـة (قوله ويدفع لذوى الأرحام) أى إن لم يكن هناك ذو سهام يرد عليهم فالرد على ذوى السهام مقدم على توريث ذوى الأرحام (قوله وهذا القيد هو المعول عليـه عند الشافعية) ونقله ابن عرفة عن أبى عمر ابن عبد البر وعن الطرطوشى وعن البـاجى عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر فى العمدة والارشـاد وقاله ابن ناجى وغير واحـد وذكر الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعـد المـائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السـهام لعـدم انتظام بيت المـال وقيل ان بيت المـال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمـال عن المسلمين لا عن الميت وهو كما فى بن لابن القاسم والقياس صرفه فى مصاريف بيت المـال ان أمكن وان كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى. واعلم أن فى كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أن تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه إلا أولاد ولد الأم يستوون وإلا أخوال اخوة الأم من أمها فللذكر مثل حظ الأنثيين (قوله ثم الجد) ثم للترتيب الاخبارى وإلا فلا محل لثم لأن الأحكام لا ترتيب فيها (قوله كابن عم الخ) أشعر افراده ابن العم بأنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخـذ الأخ للام جميع المال كالشقيق مع الأخ للاب (قوله أخ لام) بجر أخ بدلا من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أى هو أخ لام (قوله والباقى) أى ويأخذ الباقى تعصيبا حيث لا شريك له فى التعصيب (قوله وان اتفق الخ) أى هـذا إذا اتفق ذلك فى المجوس بل وان اتفق فى المسلمين وحاصله أن من اجتمع

أن يطأ مجوسى ابنته عمدا فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لاتسقط بحال بخلاف الاخوة فلها النصف بالبنوة ولا شىء لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالامومة لانها لاتسقط بحال والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شىء لها بالاخوة الثانى أن تحجب إحداهما الاخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسى أمه فتلد منه ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترثه بالامومة اتفاقا الثالث أن تكون إحداهما أقل حجبا من الاخرى كأم هى أخت لاب كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لابيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام تحجبها الام فقط والاخت تحجب بجماعة كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالامومة الثلث وترثها العليا بالاخوة النصف لانها محجوبة من جهة الجدودة بالام وهذه المسئلة من الالغاز يقال ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الام الثلث والجدة النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لان العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لانها أقوى من عصوبة الولاء (ومالُ الكتابىِّ الحرِّ) يعنى الصلحى (المؤدّى للجزيةِ) أى إجمالا إذا لم يكن له وارث لا يحل لنا تملكه على المشهور بل يكون (لأهل دينه) النصارى إن كان نصرانيا أو اليهود إن كان يهوديا لامطلقا بل (من كورَتِه) بضم الكاف أى جماعته المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤديها معهم أو أهل إقليمه كمصر والشام واحترز بالمؤدى للجزية عن الحربى فللمسلمين كالعنوى والصلحى إذا وقعت عليهم الجزية مفرقة على الجماجم واحترز بالحر عن العبد فماله لسيده مسلما كان أو كافرا (والأصولُ) أى أصول مسائل الفرائض والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثناعشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون وقد أشار لبيانها مفصلة بقوله (اثنانِ وأربعة) ضعف الاربعة (وثمانية) ضعفهما (وثلاثةٌ وستة) ضعف الثلاثة وهذه الاصول الخمسة هى مخارج

فيه جهتان يرث بكل منهما فرضا وإحداهما أقوى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفى المجوس على وجه العمد (قوله أن يطأ مجوسى ابنته عمداً) أى أو يطأ مسلم ابنته غلطا فولدت منه بنتا الخ (قوله والباقى بالتعصيب) أى لما مر أن الاخت مع البنت عصبة (قوله ولا شىء لها بالاخوة) أى ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالاخوة والثلث بالامومة (قوله كأن يطأ مجوسى أمه) أى عمدا أو يطأ مسلم أمه غلطا (قوله فترثه بالامومة) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الارث بالجدودة لايكون مع الامومة (قوله كأن يطأ مجوسى بنته) أى أو يطأ مسلم بنته غلطا (قوله فالكبرى جدتها) أى أم أمها (قوله دون الاختية) أى فلا ترث بها (قوله فلو كانت محجوبة بالقوية) الاولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة (قوله ومال الكتابى الخ) لامفهوم للكتابى بل المجوسى كذلك كما فى بن عن ابن مرزوق (قوله يعنى الصلحى الخ) حمل كلام المصنف هنا على الصلحى وإن كان فيه تكرار مع ماقدمه فى باب الجزية أولى من حمله على العنوى لان فيه تمشية على ضعيف إذ المعتمد أن مال العنوى إذا مات عندنا وليس معه وارث فانه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة على الارض أو الرقاب لا أنه لاهل دينه كما قيل (قوله الحر) يغنى عنه قوله المؤدى للجزية لان الرقيق من الكفار لاجزية عليه (قوله المؤدى للجزية) أى الصلحية حالة كونها مجملة على الارض والرقاب والميت عندنا بلا وارث وأما لو كان معه وارث كان له ماله (قوله أو أهل إقليمه الخ) فهذه احتمالات ثلاثة فى المراد بأهل كورته (قوله على الحربى) أى إذا دخل بلادنا محاربا ومات عندنا وأما الحربى المستأمن أى الذى دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه إن كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد فان لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لاحق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته لاهل بلاده فان لم يكن له وارث ودخل على الاقامة أو على التجهيز وطالت اقامته ومات عندنا فماله فىء (قوله كالعنوى) أى فان ماله ان مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا إن لم يكن معه وارث وإلا فلوارثه (قوله والصلحى) أى وكالصلحى إذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم أى أو على الارض أو عليهما ومحل كون ماله للمسلمين إن مات عندنا وليس معه وارث وإلا كان ماله لوارثه (قوله والمراد بالاصل العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) أى وذلك العدد هو مقام الفرض أى مخرجه

الفروض الستة المقدرة فى كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وانما لم تكن ستة كاصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها إلا الاول (واثنا عشرَ) ضعف الستة إذقديكون فى مسئلة ربع وثلث كزوجة واخوة لام فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لها صحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر (وأربعة وعشرونَ) ضعف الاثنى عشر لانه قديوجد فى المسئلة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين وأما الولد فان كان ذكرا فعاصب له الباقى وان كان أنثى فان كانت واحدة فلها النصف (٤٧٠) ومخرجه داخل فى الثمانية مخرج الثمن وإن كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل فى السته مخرج السدس وزاد بعضهم فى خصوص باب الجد والاخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهى ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الاول أم وجد وأربعة اخوة لغير أم للام السدس مقامه من ستة والباقى خمسة للجد والاخوة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث فى أصل المسئلة بثمانية عشر من له شىء من الستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة اخوة للام السدس وللزوجة الربع أصلها من اثنى عشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى الاثنى عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين وقال الجمهور هما ناشآ من أصلى الستة وضعفها فهما تصحيح لاتأصيل واعلم أن المخرج والمقام شىء واحد وإذا أردت أن تعرف هذه الاصول وتفصيلها (فالنصفُ) مخرجه ومقامه (من اثنين) فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أولاب لان أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجيهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقى كزوج وأخ (والرُّبع من أربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين (والثمنُ من ثمانيةٍ) فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن (والثلث من ثلاثة) فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لاب أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم (والسدُس) مخرجه (من ستةٍ) فالستة

أو مقام الفروض التى فى المسئلة وعبر عن ذلك بالأصل لأن الانكسار والعول فرعان لذلك (قوله وإنما لم تكن) أى مخارج هذه الفروض الستة ستة كأصلها أى وهى الفروض (قوله وكلها) أى الفروض المقدرة وقوله إلا الأول أى إلا الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذى هو مخرجه إذلو أخذ منه لقيل فيه ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا لامصغرا (قوله من مادة عددها) أى من مادة العدد الذى هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستة ولا شك أن الثلاثة والاربعة والستة أسماء لمخارج تلك الفروض (قوله وزاد بعضهم) منهم من الشافعية إمام الحرمين والنووى ومنهم من المالكية ابن رشد وابن أبى زيد كما فى المصنونى (قوله وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون) فالثمانية عشر أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والاخوة فيها سدس وثلث ما بقى والستة والثلاثون أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والإخوة فيها سدس وربع وثلث ما بقى ابن عرفة من إلغاء هذين الاصلين جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فى الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة وقد وقع التردد فى كون هذا الخلاف لفظيا أو معنويا فله ثمرة وهى دخول الجد فى الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصا وكذلك من أوصى بسهم من أصل مسئلته هل يعطى سهما من ستة أو من ثمانية عشر (قوله للجد ثلث الباقى) لانه واحد وثلثان وأما إذا قاسم أو أخذ سدس المال لكان له واحد (قوله الافضل للجد ثلث الباقى) أى لأن ثلث الباقى إثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لانه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان (قوله واعلم أن المخرج والمقام الخ) أى أن مخرج الفرض ومقامه وكذا أصله وقوله شىء واحد أى وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا (قوله لتماثل مخرجيهما) علة لمحذوف والاصل وليس أصلها أربعة لتماثل مخرجيهما أى والقاعدة أنه يكتفى بمخرج أحد المتماثلين (قوله وتسمى هاتان) أى المسئلتان وهما زوج وأخت شقيقة أو اخت لاب (قوله بالنصفيتين) أى لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله وباليتيمتين) أى لشبه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها (قوله وأخوات لأب) أى سواء كانوا أشقاء أولا (قوله

أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لام وأخ لاب أو سدس وثلثان ومابقي كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث ومابقي كأخت وأم وعاصب (والربعُ والثلثُ أو) الربع و (السدسُ من اثنى عشرَ) لان مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثنى عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثنى عشر فالاثناعشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث ومابقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان ومابقي كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس ومابقي كزوج وأم وابن (والثمنُ والثلثُ) مراده به الثلثان إذ لايتصور ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد والثلث لايوجد مع ولد لانه فرض الأم حيث لاولد ولاجمع من الاخوة وهنا ولد وفرض الاخوة للام وهم يسقطون بالولد وانما يتصور ثمن وثلثان كزوجة وبنتين وأخ (أو) الثمن و (السدسُ) ومابقي كزوجة وأم وابن

(من أربعة وعشرين) لان بين مخرج الثمن والثلث مباينة وبين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ماتقدم في الاثنى عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الاصول هي أصول الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى (ومالا فرضَ فيها) من المسائل كابنين فصاعدا مع بنت أو أكثر أو ابن وبنت أو اخوة كذلك فأصلها عدد رؤوس (عصبتها) إذا تعددت فاذا كانوا كلهم ذكورا فظاهر (و) إذا كانوا ذكورا وإناثا (ضعّفَ للذّكر على الأنثى) فيجعل الذكر برأسين لانه في التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة ابناء وبنتين فمن عشرة وهكذا * ثم شرع يتكلم على مسائل العول والعول بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة في السهام ونقص في الانصباء وهو لايدخل في جميع الاصول المتقدمة بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال (وإن زادت الفروضُ) اي سهام الورثة على أصل المسألة (أعيلتْ)الفروض اي زيد فيها بأن تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون المسألة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فظاهر ان النصف والنصف يستغرقان الستة فيزاد عليها بمثل سدسها فتنتهي إلى سبعة أسهم كما يأتي بيانه وهذا العول أول ماظهر في زمن عمر ووافقه الناس عليه إلا ابن عباس فانه اظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر فلم يقل به ثم أجمعت الأمة عليه ولم يأخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا من لم يعتد به وإذا أردت معرفة العائل من الاصول السبعة المتقدم ذكرها (فالعائلُ) منها ثلاثة فقط الاول (الستةُ) تعول أربع عولات على توالي الاعداد (لسبعة) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين او لأب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة (ولثمانية) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (ولتسعة) بمثل نصفها

(قوله وعاصب) أي كابن أخ أو عم (قوله ومالا فرض فيها) اى والمسئلة التي لافرض فيها (قوله أعيلت الفروض) لعل الاولى أعيلت المسئلة أو انه أراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الاولى غير الثانية لان المسئلة يقال فيها فريضة كما أن النصيب المقدر لوارث يقال له فرض وفريضة تأمل (قوله بأن تجعل الفريضة بقدر السهام) اى بأن تجعل المسئلة بقدر السهام كلها (قوله فتنتهي إلى سبعة أسهم) اى وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع مايستحقه (قوله أول ماظهر في زمن عمر) الذي في العصنوني عن ابن يونس أن المسئلة التي نزلت في زمن عمر امرأة تركت زوجا وأختا لغير أم وأخا لام والذي في عبق أن المسئلة التي نزلت في زمن عمر زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لاأدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذي أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل علي وقيل زيد وقيل انه لماسئل عنها جمع جمعا من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثان فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ؟ فأخذت الصحابة بقوله (قوله فلم يقل به) قد علل ابن عباس عدم اظهار مخالفته لعمر في زمنه بأن عمر كان رجلا مهابا وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه مازاد على سهام المسئلة قال ابن يونس ومراده بأسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا البنات والأخوات لا الزوج في مسئلة عمر ونحوه الأم والجدة وولد الام (قوله ثم أجمعت الأمة عليه) اى على قول عمر بالعول (قوله كمن ذكر) اى زوج وأختين شقيقتين أو لأب وأم مع

كمن ذكر مع أخ لام (ولعشرة) بمثل ثلثيها كمن ذكر مع اخوة لأم وكأم الفروخ بالخاء المعجمة أم وزوج وإخوة لأم وأختان لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر الا والميت امرأة اى واما العائلة لسبعة فقد يكون الميت ذكرا كام وأختين شقيقتين واخوة لام (و) الثانى (الاثنا عشر) تعول ثلاث عولات افرادا إلى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغيرأم (وخمسة عشر) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم (وسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لاب قال التتائى ولا يمكن ان تعول لها إلا والميت ذكر ومن أمثلتها أم الأرامل وتسمى أيضا بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع اخوات لأم وثمان اخوات لأب والتركة سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار وأما الدينارية الكبرى فأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول وهى زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت والمتروك ستمائة دينار للبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤوس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين فى أصل المسألة

أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير للبنتين أربعمائة لان لهما من أصل المسألة ستة عشر مضروبة فى خمسة وعشرين وللام مائة من ضرب أربعة فى خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها وللزوجة خمسة وسبعة من ضرب ثلاثة فيها قيل جاءت الاخت إلى على رضى الله عنه وقالت له مات أخى عن ستمائة دينار فلم أعط منها إلا دينارا واحدا فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأما واثنى عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال هو حقك الذى خصك (و) الثالث (الأربعة والعشرون) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج ولذا قال (زوجة وأبوان وابنتان وهى المنبرية) بكسر الميم سميت بذلك (لقول على رضى الله عنه وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة (صار ثمنها تسعا) اى صار ما كان ثمنا تسعا بزيادته على أصلها فالثلاثة التى كانت ثمنا بالنسبة للاربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعا للسبعة والعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الابوين السدس أربعة وإذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال فى كل فريضة تعول فيقال فى الستة اذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا وقد بين العلامة الاجهورى الامرين اى نسبة ما يعول إلى الفريضة وما نقصه كل وارث بقوله : وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله

ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

[درس] ولما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهى اليه العول شرع فى بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرؤوس واعلم

أخ لام فللزوج النصف ثلاثة وللاختين الشقيقتين أو لاب الثلثان أربعة وللام السدس واحد وكذلك الاخ للام له السدس واحد فهذه تسعة أسهم (قوله كمن ذكر) اى زوج وأختين لغير أم وأم مع اخوة لأم فللزوج النصف ثلاثة وللاختين لغير الام الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم (قوله وكأم الفروخ الخ) المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقا لاهذا المثال الذى ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه اه بن ثم ان ظاهر قوله وكأم الفروخ أم وزوج الخ يوهم أن هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع أخوة لام وليس كذلك بل هو عينه فكان الاولى أن يقول بعد قوله ولعشرة وتسمى المسئلة حينئذ أم الفروخ كمن ذكر مع اخوة لام (قوله فقد يكون الميت ذكرا) اى ويكون انثى كالمثال الذى تقدم للشارح (قوله ولا يمكن أن تعول) اى الاثنا عشر وقوله لها اى للسبعة عشر الا والميت ذكر اى وأما عولها لثلاثة عشر أو الخمسة عشر فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى (قوله وتسمى أيضا بأم الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر :

ألم تسمع وأنت بأرض مصر ... بذكر فريضة فى المسلمينا

بسبع ثم عشر من إناث ... فخرت بهن عند الفارضينا

فقد حزن الوراثة قسم حق ... سواء فى حقوق الوارثينا

(قوله ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر) بل لا تكون الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لوجود الثمن (قوله لبيان النسبة) اى لان ترك ذلك يوهم أن تسميتها منبرية لوجود قول على وليس كذلك (قوله صار ما كان ثمنا) اى بالنسبة للاربعة والعشرين وهو الثلاثة (قوله فصار) اى ما عالت به سبعا (قوله وهكذا) اى فيقال إذا عالت لثمانية إنها عالت بمثل

ان السهام ان انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة أخوة أو تماثلت السهام مع الرؤس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وام وأخوين مطلقا فللزوج النصف ومقامه من اثنين وللام السدس من ستة والاثنان داخلان فى الستة فيكتفى بها عن الاثنين وللاخوين الباقى فللزوج نصف الستة ثلاثة وللاول سدسها واحد والباقى اثنان للاخوين فالأمر واضح ولا حاجة إلى عمل وان لم تنقسم وانكسرت على الرؤس فاما على صنف أو أكثر فان انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة رد الصنف الى وفقه وضرب فى أصل المسئلة وان باين ضرب عدد الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة فحاصله ان النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل ففى الموافقة يضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر وفى المباينة يضرب أحدهما فى الآخر وفى المماثلة يكتفى باحد المثلين وفى التداخل يكتفى بالاكثر فما تحصل فهو جزء السهم أى يسمى بذلك ثم يضرب فى أصل المسئلة وعولها ان عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح والى هذا الضابط أشار بقوله (ورد) أى الحاسب أو القاسم فرد مبنى للفاعل بدليل قوله وقابل والفاعل معلوم من المقام (كل صنف) أى عدد رءوس كل صنف إذ هو الذى يتعلق به الرد (انكسرت عليه سهامه الى وفقه) كزوجة وستة إخوة لاب أصلها من أربعة للزوجة ربعها واحد وللاخوة ثلاثة وهى لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فترد الستة الى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق فى الاربعة أصل المسئلة ثمانية ومنها تصح ومن له شىء من الاربعة أخذه مضروبا فى اثنين فلو كانت الاخوة الستة لام لكانت المسئلة من اثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاخوة للام ثلثها أربعة وهى لا تنقسم على الستة ولكن توافق الستة بالنصف فترد الستة الى وفقها ثلاثة ثم تضرب فى أصل المسئلة بستة وثلاثين ومنها تصح ومن له شىء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا فى ثلاثة فقوله الى وفقه أى ان وافق كما يشعر به المقام (والا) يوافق بل باينت السهام الرؤس (ترك) الحاسب الصنف على حاله فلا يرده الى شىء إذ ليس هنا ما يرد اليه فالمعنى والا ترك الرد وأبقاه على حاله وضربه فى أصل المسئلة وليس معنى ترك انه لا يتصرف فيه أصلا بضرب ولا غيره إذ هو خلاف الواقع لان الواقع أنه إذا باينت السهام الرؤس ضربت الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة ثم يقال من له شىء من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أولاب المسئلة من اثنين للبنت واحد والباقى وهو واحد للاخوات مباين لهن فتضرب الرؤس الثلاثة فى اثنين بستة وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس إلا النظر بالموافقة أو المباينة بين السهام والرؤس فان انكسرت على أكثر من صنف نظرت بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة على ما تقدم ثم تنظر بين الرؤس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض باربعة انظار التوافق والتماثل والتباين والتداخل كما أشار له بقوله (و) ان انكسرت السهام على صنفين (قابل) الحاسب (بين اثنين) من الاصناف فقد يتماثلان وقد يتداخلان

بمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما إذا عالت لتسعة أنها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه فيما اذا عالت لعشرة انها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمسا (قوله ان السهام ان انقسمت على الرؤس) أى على رؤس الورثة بان كانت السهام أكثر من الرؤس الا أنها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر أو كانت قدرها فهو أعم مما بعده (قوله كثلاثة بنين) أى فان أصل المسئلة ثلاثة كان رؤس أصحاب السهام ثلاثة (قوله أو تداخلت كزوج الخ) ظاهره أو تداخلت السهام مع الرؤس أى دخل أحدهما فى الآخر وفيه ان المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤس بل بين مخارج الفروض التى فى المسئلة فالاولى اسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله إن انقسمت على الرؤس كزوجة وثلاثة اخوة فالامر واضح وان لم تنقسم الخ (قوله وان باين) أى عدد الصنف سهامه (قوله بهذين النظرين) أى وهما الموافقة والمباينة فقط وانما لم ينظر بينهما بالتماثل لانه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لان الداخل ان كان هو الصنف فى السهام فلا انكسار أيضا وان كانت السهام داخلة فى الصنف فهو داخل فى الموافقة وراجع لها (قوله وأما النظر بين كل فريق وفريق) أى بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله معلوم من المقام) أى وهو الحاسب أو القاسم (قوله كل صنف) يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحى وطائفة ونوع فكلها مترادفة (قوله الى وفقه) أى وان وافق سهامه التى انكسرت عليه (قوله ثم يضرب الوفق) اى وهو الاثنان (قوله والا يوافق) أى والا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه (قوله بان باينت السهام الرؤس) اى رؤس ذلك الصنف (قوله بستة) اى فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاث واحد فى ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحدا (قوله قابل) أى بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أى بين ذات الصنفين ان كان كل صنف باينته سهامه وبين وفق الصنفين ان كان كل

وقد يتوافقان أو يتباينان (فأخذ أحد المثلين) ان تماثلا واكتفى به وكأن المسئلة لم تنكسر الا على صنف واحد كام وأربعة أخوة لام وستة إخوة لأب اصلها من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد اليهما وللستة الاخوة للاب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فترد الاربعة الى اثنين والستة إلى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين بأحد الانظار الاربعة تجد بينهما المماثلة فاكتف بأحدهما وهو جزء السهم واضربه فى أصل المسئلة يحصل اثنا عشر سهما ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الأربعة اثنان فى اثنين باربعة لكل واحد وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة لكل منهم واحد

(و) أخذ (أكثر المتداخلين) ان تداخلا واكتفى به وضربه فى أصل المسئلة كام وثمانية اخوة لام وستة لاب وهى من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الاربعة وفق الاخوة للام والاثنين وفق الاخوة للاب تداخل لان الاثنين داخلان فى الاربعة راجع الاخوة الثمانية فيكتفى بالاربعة وهى جزء السهم ويضرب فى أصل المسئلة باربعة وعشرين ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة للام واحد فى أربعة باربعة وللاخوة للام الثمانية سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد منهم سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اربعة باثنى عشر لكل واحد سهمان (و) أخذ (حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا) أى الصنفان كام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لأب المسئلة من ستة وثلاث للام واحد وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية لوفقها أربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر لوفقهم ستة وبين الستة راجعهم والاربعة راجع الاخوة للام توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر هى جزء السهم يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنين وسبعين ومن له شيء فى أصل المسئلة يأخذه مضروبا وباقى جزء السهم الذى ضرب فى أصل المسئلة للام واحد فى اثنى عشر باثنى عشر وللاخوة للام اثنان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين لكل ثلاثة أسهم وللاخوة للاب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين لكل واحد منهم سهمان (وإلا) يتماثلا ولا يتداخلا ولا يتوافقا (ففى كله) أى فيضرب أحدهما فى كل الآخر (إن تباينا) وما حصل فهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة كأم وأربعة اخوة لام

صنف وافقته سهامه وبين وفق أحد الصنفين وذات الآخر ان كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه (قوله فأخذ أحد المثلين ان تماثلا) دخل فى هذا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ماذكره الشارح من أم وأربعة اخوة لأم وستة اخوة لأب ومثاله بالعول ام وستة اخوة لأم وثنتا عشرة اختا لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان واخوان لاب ومثاله مع العول أم وثلاثة اخوة لام وثلاث اخوات لاب واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر سهامه ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بنى ابن ومع العول أم وستة اخوة لام وثلاثة اخوات لاب اه بن (قوله وأكثر المتداخلين) فيه ثلاث صور أيضا كما يأتى للمصنف لانه اما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب ومع العول ام وأربعة اخوة لام وست عشرة أختا لاب واما ان يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت وأربعة اخوة لاب ومع العول أم وثلاث اخوات لاب وتسعة اخوة لام واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة اخوة لاب المسئلة من اربعة ووفق الاخوة داخل فى عدد الزوجات ومع العول أم وستة اخوة لام وتسع أخوات لاب اه بن (قوله وأخذ حاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا) فيه أيضا كما يأتى للمصنف ثلاث صور لانه اما ان يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما مثل به الشارح وهو أم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر أخا لاب ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وست عشرة اختا لاب واما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول تسع بنات وستة اخوة لاب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لاب وخمسة عشر أخا لام واما ان يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بنى ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخا لام وتسع أخوات لاب اه بن (قوله والا ففى كله ان تباينا) فيه ايضا ثلاث صور كما يأتى للمصنف لانه اما ان يوافق كل فريق سهامه ومثاله دون عول ام واربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب ومثاله مع العول كما فى مثال الشارح وهو ام واربعة اخوة لام وست اخوات لاب واما ان يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون عول ثلاث زوجات وعاصبان اصلها من اربعة ومع العول أم وخمس اخوات لاب وثلاث اخوة لام واما ان يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول أربع اخوات لاب وثلاث اخوة لام اصلها من ثلاثة للاخوات الاربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للاخوة للام الثلاثة مباين لهم ومع العول ام

وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للام ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللاخوات الستة الثلثان أربعة وهى لاتنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن إلى نصفهن ثلاثة وبين الاثنين راجع الاخوة للام والثلاثة راجع الاخوات الاشقاء أو لاب تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر بستة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شىء فى أصل المسئلة بعولها يأخذه مضروبا فى ستة للام واحد فى ستة بستة وللاخوة للام اثنان فى الستة باثنى عشر وللاخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين ثم أشار إلى ما إذا وقع الانكسار فى المسئلة على ثلاثة أصناف وهى غاية ماتنكسر فيه الفرائض عندنا لان الامام لم يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (ثم) قابل الحاسب (بين الحاصل) من الصنفين على ماتقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر الداخلين وما حصل من ضرب الوفق ان توافقا والكل فى الآخر ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) ان كان هناك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد ان ينظر بين السهام والرؤس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فان تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن تداخل اثنان منها فى واحد فان تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وفعل مامر مثال ماوقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان

وثلاثة إخوة لأم وخمسة اخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ويباين وللاخوة للام سهمان كذلك وللخمسة اخوة ثلاثة اسهم كذلك وعدد رءوس الاصناف كلها متباينة فتضرب إثنين عدد رءوس الجدتين فى ثلاثة عدد الاخوة للام ستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الاخوة لغير أم تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ثلاثين هى جزء السهم تضرب فى أصل المسئلة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد فى ثلاثين بثلاثين والاخوة للام سهمان فى ثلاثين بستين وللاخوة للاب ثلاثة أسهم فى ثلاثين بتسعين فلو كانت الاخوة للام فى هذا المثال أربعة لرجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى باحد المتماثلين ويضربان فى الخمسة عدد رءوس الاخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة للاب ستة مع كون الاخوة للام أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لان سهامه ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفى بواحد منها وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب فى ستة أصل المسئلة باثنى عشر من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين للجدتين واحد فى اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان فى اثنين باربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة فى اثنين بستة وقوله (ثم كذلك) لاحاجة له على مذهبنا لما علمت أن غاية ماتنكسر فيه الفرائض عندنا ثلاثة أصناف وكأنه قصد بذلك بيان تتميم العمل عند الفرضيين او على مذهب الغير كما عند الشافعى فانه يتأتى عنده الانكسار على أربعة أصناف لانه يورث أكثر من جدتين ومعنى كلامه رحمه الله تعالى ثم قابل بين الحاصل من ثلاثة أصناف وصنف رابع مثل مقابلته بين الحاصل من صنفين وصنف ثالث من مماثلة وتداخل وتوافق وتباين وذلك فيما إذا كانت الجدات ثلاثة فأكثر فى أصلى الاثنى عشر والاربعة والعشرين

وثلاث إخوة لام وثمان أخوات لاب وبهذا يتم صور الاربع والعشرين من ضرب الاثنى عشر صورة التى حصلها المصنف فى حالتى العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف اه بن (قوله وست أخوات) أى أشقاء أو لاب (قوله وبين الصنف الثالث) الأولى وبين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله بين السهام) أى بين سهام الصنف الثالث ورءوسه (قوله فان تماثلت الخ) هذا مرتبط بكلام المصنف أى فان تماثلت الفرق الثلاثة التى انكسر عليها سهامها وكان الأولى أن يقول فان تماثل الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه أو دخل أحدهما فى الآخر أخذت أحد المتماثلين أو أكثر المتداخلين وتضربه فى أصل المسئلة وان توافق الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق أحدهما فى كل الآخر وما حصل فهو جزء السهم تضربه فى أصل المسئلة وان باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر فى الصنف الثالث وسهامه فاضرب كامل أحدهما فى كامل الآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه فى أصل المسئلة يحصل ماتصح منه (قوله بثلاثين) أى لكل واحدة منهما خمسة عشر (قوله بستين) أى لكل واحد منهم عشرون سهما (قوله بتسعين) أى لكل واحد منهم ثمانية عشر (قوله فى هذا المثال أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة إخوة لام وخمسة إخوة لاب (قوله بستين) للجدتين من أصل المسئلة سهم فى عشرة بعشرة لكل واحدة منهما خمسة وللاخوة للام من أصل المسئلة سهمان فى عشرة بعشرين لكل واحد خمسة والاخوة للاب ثلاثة فى عشرة بثلاثين لكل واحد منهم ستة (قوله مع كون الاخوة للام أربعة) بان ترك الميت جدتين وأربعة أخوة لام وستة أخوة لاب (قوله لما علمت أن غاية ماتنكسر فيه الفرائض) أى السهام وفى بمعنى على أى لما علمت ان غاية ماتنكسر عليه السهام من الاصناف ثلاثة أصناف (قوله وصنف رابع) أى والحاصل من النظر فى الصنف

مثال الأول ثلاث جدات واربع زوجات وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب اصلها من اثنى عشر لان فيها سدسا وربعا للجدات الثلاثة سدسها سهمان وللزوجات الاربعة ربعها ثلاثة وللاخوة للام الثلاثة ثلثها أربعة وللاخوة للاب الخمسة باقيها ثلاثة وسهام كل صنف لا توافقه وعدد رؤوس الجدات الثلاثة يماثل عدد الاخوة للام فيكتفى منهما بواحد هو ثلاثة وبين الثلاثة والزوجات الاربعة مباينة فتضرب أحدهما فى الآخر باثنى عشر وبين الاثنى عشر الحاصلة من ذلك وبين الخمسة عدد رؤوس الاخوة لاب تباين والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر ستون وهو جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة اثنى عشر بسبعمائة وعشرين ومن له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى جزء السهم ستين للجدات سهمان فى ستين بمائة وعشرين وللزوجات الاربعة ثلاثة فى ستين بمائة وثمانين لكل خمسة وأربعون وللاخوة للام أربعة فى ستين بمائتين وأربعين لكل واحد ثمانون والاخوة للاب الخمسة ثلاثة كالزوجات فى الستين بمائة وثمانين لكل واحد ستة وثلاثون ومثال الثانى ثلاث جدات وزوجتان وثلاث بنات وثلاثة اعمام من أربعة وعشرين للجدات السدس أربعة تباينهن وللزوجتين الثمن ثلاثه تباينهم وللثلاث بنات الثلثان ستة عشر تباينهن وللاعمام الباقى واحد يباينهم وبين الجدات والبنات والاعمام مماثلة يكتفى بعدد صنف منهم ثلاثة وبين الثلاثة والزوجتين مباينة يضرب أحدهما فى الآخر بسته هى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة أربعة وعشرين بمائة وأربعة واربعين من له شىء فى أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ستة (وضربٌ فى العولِ أيضاً) لان ماتعول اليه محسوب من أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك فى قوله ففى كله ان تباينا ولما قدم انكسار (٤٧٦)

الصنفين بين ماتحته من عدد الصور وان كان معلوما مما سبق بالقوة زيادة فى الايضاح وتنبيها على ما قد يخطر بالبال فقال (وفى انكسار السهام على (الصنفين اثنتا عشرةَ صورة) من ضرب ثلاثه فى أربعة (لأنَّ كلَّ صنفٍ) منهما (إما أنْ يوافقَ سهامهُ) أى يوافق رؤوس كل صنف سهامه بان يكون بين رؤوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالربع أو الثلث فيرد الى وفقه (أو يباينها) أى يباين رؤوس كل صنف سهامه (أو يوافقَ أحدُهما مع سهامه (ويباينَ الآخرَ) سهامه يعنى أو يكون أحدهما موافقا لسهامه والآخر مباينا لسهامه فهذه ثلاث صور (ثم كلٌّ) من هذه الثلاثة (إما أنْ يتداخلاَ) بان يكون أحدهما داخلا فى الآخر فيكتفى بالاكثر منهما فيضرب فى أصل المسئلة (أو يتوافقاَ) فيضرب وفق أحدهما فى الآخر كاربعة اخوة لام وستة أخوة لاب (أو يتباينَا) كثلاثة أخوة لأم وأربعة إخوة لاب فيضرب أحدهما فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة (أو يتماثلاَ) كاثنين واثنين * ثم شرع فى بيان حقيقة كل من الأمور الاربعة المتقدمة فقال (فالتداخلُ أن يفنىَ) أى هو ذو أن يفنى (أحدهما الآخرَ) والافحقيقة التداخل كون أحد العددين داخلا فى الآخر أى مندرجا تحته وماذكره المصنف علامته أى من علامته وضابطه أن يفنى الأقل منهما الاكثر فى مرتين او اكثر كاثنين مع الاربعة والستة والثمانية لان الاثنين يفنيان الاربعة فى مرتين والستة فى ثلاث مرات والثمانية فى اربعة والعشرة فى خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثنى عشر وكذا الاربعة مع الثمانية والاثنى عشر وانما يعتبر التداخل فى الصنفين واما فى السهام مع رؤوس الصنف فماذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما قدمه المصنف ومعنى قوله (أوْ لا) أنه بحيث لم يبق شىء اقل من المفنى كما فى الاثنين مع الثلاثة فانه يبقى واحد وكما فى الاربعة مع الستة فانه يبقى اثنان او مع السبعة فانه يبقى ثلاثة وليس معناه أول مرة فقط والا لم يشمل صورة من صور التداخل أو معناه فى التسليط الأول ولو تعدد (وإلا) يحصل الافناء اولا بأن بقى بعد تسليط الاقل على الاكثر عدد أقل من العدد المفنى (فإن بقىَ) من الاكثر

الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة (قوله مثال الأول) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل اثنى عشر (قوله من ضرب أحدهما فى الآخر) أى من ضرب الاثنى عشر فى الخمسة (قوله بمائة وعشرين) لكل جدة منها أربعون (قوله ومثال الثانى) أى الانكسار على أربعة أصناف فى أصل أربعة وعشرين (قوله من أربعة وعشرين) أى لان فيها ثمنا وثلثين (قوله من له شىء الخ) أى فللجدات الثلاث أربعة فى ستة باربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل واحدة منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر فى ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللاعمام الثلاثة واحد فى ستة بستة لكل واحد منهم اثنان (قوله ثم الحاصل الخ) راجع للمسئلتين (قوله الاربعة المتقدمة) أى وهى التداخل والتوافق والتباين والتماثل (قوله وضابطه إلى آخره) قال فى التوضيح وربما عرف التداخل بانه يكون الكثير ضعفى القليل أو أضعافا له أو يكون القليل جزأ من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر يكون الخارج من الضرب مساويا للاكبر وكل ماانقسم على أكبرهما يقسم على الاصغر فلذلك يستغنى بالاكبر عن الاصغر اه بن (قوله كما فى اثنين مع الثلاثة) مثال للمنفى (قوله فى التسليط الأول) أى تسليط العدد الأول ولو تعدد ذلك التسليط كما فى الاثنين مع الثمانية لا فى التسليط الثانى كما فى الستة

(واحد فمتباين) كاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإلا) يبق واحد بل بقي أكثر (فالموافقة) وتكون (بنسبة مفرد) هوائي (للعدد المفني) بضم الميم وكسر النون (آخراً) كالأربعة والستة فاذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما في مرتين فالعدد المفني آخراً اثنان ونسبة المفرد الهوائي لها النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فاذا سلطت التسعة على الاثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المفني آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائي للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائي لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثني عشر توافق (٤٧٧) بالربع لأنك إذا سلطت الثمانية على الاثني عشر بقي أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفني آخراً أربعة ونسبة مفرد هوائي للاربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقي اثنان فاذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفني آخرا إثنان ونسبة مفرد هوائي لها نصف وهكذا وهذا كما يجري في العدد المنطق يجري في الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزأ لأنك إذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المفني آخراً أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفني ما ذكر أولا بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فإن بقي من المفني آخراً واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فانك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين * ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصر تبعا لابن الحاجب على طريقتين أشار لأولاهما بقوله[درس](ولكل) من الورثة نصيب (من التركة بنسبة حظه) أي الوارث (من المسئلة) فان كان حظه من المسئلة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعا لابن عبد السلام إنما تكون أقربها الطرق ؛ اقلت سهام الفريضة

مع الثمانية (قوله أو السبعة) أي أو التسعة أو الأحد عشر (قوله وكالخمسة مع الستة) أي أو مع السبعة لأنك إذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فاذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطها على الثلاثة يبقى واحد وإذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى أربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد (قوله فبينهما) أي التسعة والاثنى عشر (قوله كما يجري في العدد المنطق) أي وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية والأصم عكسه أي ما ينسب له بلفظ الجزئية (قوله وهكذا) مثل ثلاثة وثلاثين وأربعة وأربعين أو خمسة وخمسين (قوله شرع في بيان قسمة التركة) أي وهو المقصود بالذات من عمل الفرائض لأن تصحيح المسائل كالقالب الذي تقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه (قوله المعلومة القدر) أي فان كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو ثمنها كما في الجواهر والحوفي اهـ بن وإن شئت جعلت العقار وكذا غيره أربعة وعشرين قيراطا وأجريت الطرق المذكورة فيها (قوله على طريقتين) وهناك طريقة ثالثة وهي أن تضرب سهام كل وارث في التركة إذا كانت معلومة القدر أو في الأربعة والعشرين عدد القراريط إذا كانت التركة عقاراً وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسئلة يخرج ما يخص كل وارث ففي المثال الذي ذكره المصنف تضرب سهام الزوج في التركة التي هي عشرون يحصل ستون اقسمها على المسئلة يحصل سبعة ونصف وهكذا الشأن في الاربعة الاعداد المتناسبة وهي التي نسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها فانك إذا جهلت الثالث ضربت الاول في الرابع وقسمت الحاصل على الثاني يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسئلة عدد أول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث لما صحت منه المسئلة كنسبة ما يخصه من التركة للتركة وبقي طريقة رابعة وهي أن توفق بين المسئلة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسئلة فان تباينا كان الضرب في الكل على ما تقدم في الطريق الثالث اهـ بن (قوله إذا قلت سهام الفريضة) أي بأن كانت سهامها (١) أقل من التركة كالو

(١) قوله بأن كانت سهامها الخ غير صحيح بل المراد قلة سهام جامعة الفريضة في نفسها ساوتها التركة أو نقصت عنها أو زادت عليها ألا ترى أن الدينارية الكبرى يصعب العمل فيها بالنسبة مع مساواة التركة بل ومع زيادتها اهـ

وأما إن كثرت فهى أصعبها لأنها مبنية على النسبة التى هى قسمة القليل على الكثير وأشار للثانية بقوله (أو تقسم التركة على ما) أى على السهم الذى (صحت منه المسئلة) وذكر مثالا صالحا للطريقتين فقال (كزوج وأم وأخت) شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف كالأخت وللام الثلث فأصلها (٤٧٨) من ستة وتعول لثمانيـة (للزوج ثلاثة) كالأخت (والتركة عشرون) دينارا مثلا (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) لنقصه عن النصف بالعول ثمنا لزيادته الستة بمثل ثلثها وللام من الثمانية ربعها للنقص الذى حصل لها بالعول عن الثلث (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموع ما أخذ (سبعة) من الدنانير (ونصفا) وهو ربعها وثمنها والأخت كذلك وللام ربعها خمسة وهذا على الطريقة الأولى وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة فى اثنين ونصف بسبعة ونصف وللام اثنان من الثمانية تأخذها مضروبين فى اثنين ونصف بخمسة * ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال (وإن أخذ أحدهم) أى الورثة (عرضا) من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين دينارا (فأخذه بسهمه) أى فى نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين ولا حاجة لقوله فأخذه (وأردت) أيها القاسم (معرفة قيمته) أى العرض المجهول القيمة قبل القسم والمراد بالقيمة التى وقع عليها الرضا بينهم لا قيمته فى الأسواق (فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ) بأن تسقط سهامه منها

كانت المسئلة من ثمانية كزوجة وبنت وأخت لأب والتركة ثمانون دينارا (قوله وأما إن كثرت) أى سهام الفريضة بأن زادت على التركة (١) وقوله قسمة القليل أى وهو التركة (٢) وقوله على الكثير هو سهام المسئلة وذلك كالو كانت المسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأخت لأب والتركة خمسة عشر دينارا فتأخذ البنتان منها ثلثيها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحدا وسبعة أثمان وتأخذ الأخت للاب منها بنسبة ما تأخذه من المسئلة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن (قوله أو تقسم) هو بالنصب عطفا على نسبة بتقدير أن لقول الخلاصة :

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه أن ثابتا أو منحذف

(قوله أى على السهم) أى جنس السهم الصادق بمتعدد الذى هو المراد ولو قال الشارح أى على العدد الذى صحت منه المسئلة لكان أوضح (قوله للزوج ثلاثة كالأخت) أى وللام اثنان (قوله من الثمانية ربع وثمن) أى نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مر من أنك إذا أردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ما عالت به المسئلة للمسئلة بعولها وبتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث (قوله بسبعة ونصف) أى لأن ثلاثة فى اثنين بستة وثلاثة فى نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر فى الصحيح يخرج نصف الصحيح ان كان الكسر نصفا لأن ضرب الكسور على حذف فى (قوله بخمسة) لأن الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين أربعة والحاصل من ضرب الاثنين فى النصف واحد فالجملة خمسة (قوله وان أخذ الخ) حاصله ان الميت إذا خلف عرضا مجهول القيمة وعينا معلومة القدر وأراد أحد الورثة أخذ ذلك العرض فى نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وان العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك وأردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ للعرض بأن تسقط سهامه مما صحت منه المسئلة وتقسم العين على سهام غيره من الورثة فما خرج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب فيه نصيب كل وارث مما صحت منه المسئلة يحصل مقدار ما يخصه من العين وان أردت معرفة قيمة العرض لأجل أن تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخذ العرض مما تصح منه المسئلة فى جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكن المجموع هو التركة وان استحق العرض من آخذه وأردت معرفة قدر العين التى يرجع بها على غيره ممن أخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسئلة فما حصل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن أخذ العرض وغيره (قوله ولا حاجة لقوله فأخذه) أى فلو قال المصنف وان أخذ أحدهم عرضا بسهمه فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ وان أردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان أوضح (قوله وأردت معرفة قيمته) أى لأجل ان تعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض ولأجل ان يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين إذا

استحق

---

(١) قوله بأن زادت على التركة ليس بمراد بل المراد كثرتها فى نفسها سواء ساوتها التركة أولا اهـ
(٢) قوله وهو التركة الخ ليس كذلك بل المراد بالقليل سهام كل وارث بانفرادها والكثير مجموع السهام اهـ

وتجعل القسمة على الباقى (ثم اجعل لسهامه)أى الآخذ (من تلك النسبة) الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض فاذا أخذ الزوج فى المثال التقدم العرض فأسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الاخت ثلاثة ونصيب الأم اثنان فاقسم العشرين دينارا على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هى جزء السهم الذى تضرب فيه المسئلة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب فى جزء السهم باثنى عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فان أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث هى جزء السهم (٤٧٩) تضرب فى سهميها يخرج ستة وثلثان هى قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان (فان زاد) آخذ العرض (خمسة) من عنده (ليأخذ) العرض بحصته من التركة والمسئلة بحالها (فزدها) أى الخمسة (على العشرين)تصير خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة فاذا كان الآخذ للعرض والدافع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الاخت والام يخرج لكل سهم خمسة هى جزء السهم تضرب فى سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هى قيمة العرض وهى تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والاخت مثل الزوج فلو دفعت الخمسة الام قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والاخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسا تضرب فى سهمى الام بثمانية وثلث هى مناب الام فان أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فان زدت خمسة على ما يجب للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث ولما فرغ من بيان الفروض ومن يرث بها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرع فى الكلام على المناسخة مأخوذة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وهذا اللفظ يستعمله الفراض فى الفريضة التى فيها ميتان فأ كثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الاول وأشار المصنف الى أنها ثلاثة أقسام الاول ما لا يحتاج فيه الى عمل بأن تكون ورثة الثانى بقية الاولين واليه أشار بقوله (وإن ماتَ بعضٌ) من الورثة (قبلَ القسمةِ) لتركة الميت الأول (وورثه الباقون) بالوجه الذى ورثوا به الاول (كثلاثة بنين) أو بنات

استحق منه العرض لان العرض اذا استحق دخل نقصه على الكل (قوله وتجعل القسمة) أى قسمة العين من التركة (قوله على الباقى)أى من السهام وهى سهام غير الآخذ للعرض (قوله من تلك النسبة) من بمعنى الباء أى بتلك النسبة أى نسبة ما حصل من ضرب نصيبه فى جزء السهم الذى حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض (قوله فى المثال المتقدم) أى وهو زوج وأم وأخت والحال أن التركة عشرون دينارا وعرض مجهول القيمة (قوله العرض) أى فى نظير نصيبه (قوله فأسقط نصيبه) أى وهو ثلاثة (قوله الذى تضرب فيه المسئلة) الاولى الذى يضرب فيه نصيب كل وارث من المسئلة فاذا ضربت ما للاخت من المسئلة وهو ثلاثة فى أربعة كان الحاصل اثنى عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربت ما للام من المسئلة وهو اثنان فى أربعة كان الحاصل ثمانية وذلك ما يخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين دينارا (قوله فتكون جملة التركة) أى وهى العين وقيمة العرض (قوله ثلاثة وثلث هى جزء السهم) فاذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من أصل المسئلة فى ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الاخت وهذا هو ما يخص كل واحد منهما من الدنانير واذا ضرب ذلك الجزء فى سهمى الام خرج ستة وثلثان هى قيمة العرض (قوله من عنده) أى دفعها للورثة (قوله ليأخذ العرض بحصته) أى عوضا عن حصته (قوله والمسئلة بحالها)أى من كون التركة عشرين دينارا وعرضا مجهول القيمة والورثة زوج وأم وأخت (قوله تضرب فى سهام الزوج الخ) أى واذا ضربت الخمسة المذكورة فى سهام الاخت وهى ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك ما يخصها من الدنانير واذا ضربتها فى سهمى الام كان الخارج عشرة وذلك ما يخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين دينارا (قوله يخرج جزء السهم أربعة وسدسا) فاذا ضربتها فى سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثنى عشر ونصفا وذلك قدر ما يخصه من الدنانير وكذا يقال فى الاخت فهذا جملة الخمسة والعشرين (قوله ومن يرث بها الى آخره) عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على بيان الفروض (قوله وهذا اللفظ) أى لفظ المناسخة (قوله واحد) اى مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الاول عما لو مات الثانى بعد قسمة تركة الاول فانه ليس من المناسخة لان هذا الثانى مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله (قوله قبل قسم تركة الاول) اى ولما كانت مسئلة الميت الاول قد انتقل حكمها لمسئلة الميت الثانى سميت بذلك (قوله وان مات بعض من الورثة) أى المستحقين لمال الميت الاول (قوله قبل القسمة) أى قبل قسمة تركة أبيهم (قوله وورثه الباقون)أى من ورثة الاول (قوله بالوجه الخ) أى بأن كان ارثهم لكل من الميت الاول والثانى بالتعصيب فقط أو بالفرض فقط (قوله أو بنات) هذا ظاهر على القول بالرد حيث لا عاصب أو المراد ثلاث بنات وعاصب

(مات أحدهم) قبل القسمة ولا وارث للميت الأول غير الباقين فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الولدين الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة اخوة اشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الاخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فان التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين للذكر مثل حظ الانثيين وقولنا بالوجه الذي ورثوا به احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فانه وان ورثه الباقون

لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أمهم لانهم ورثوها بالتعصيب والباقي يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشار للقسم الثاني وهو أن يكون في الورثة وارث فقط من الاول بقوله عاطفا على الباقون لا على أحدهم (أو) ورثه (بعضهم) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله (كزوج معهم) أي مع الباقين بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و (ليس) الزوج (أباهم) وكذا عكسه بان مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن اخويه في المسألتين (فكالعدم) وكأنها في الاولى ماتت عن زوج واثنين وكأنها في الثانية مات عن زوجة واثنين اذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحترز بقوله ليس اباهم عما اذا كان اباهم فانه يرثه دون اخويه فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل في قوله والا الخ وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في الثانية واحدا من النوعين المتقدمين وهو الذي يحتاج فيه الى العمل بقوله (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بأن خالف الثاني ورثة غير ورثة الأول أوهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) المسألة (الاولى) وخذ منها سهام الميت الثاني (ثم) صحح (الثانية) واقسم سهام الميت الثاني من الاولى على ورثته (فان انقسم نصيب الثاني على ورثته كابن وبنت) ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (مات) الابن (وترك أختا) هي أخته المذكورة (وعاصبا) كعم (صحتا) أي الاولى والثانية لان الاولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنان والثانية من اثنين مات فيكون

(قوله ولا وارث) الاحسن ولا وارث للميت الثاني غير الباقين من ورثة الاول (قوله على الولدين الباقيين) أي وكان الاول مات عن ولدين فتكون المسألة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها (قوله فان التركة تقسم بين الاخ الباقي والاختين الباقيتين الخ) أي وتكون المسألة من أربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله احترازا عمن ماتت عن ثلاثة بنين الخ) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لان الميت الثاني في هذا المثال ورثه غير الباقين لعدم حصر الارث في الاخوين للام وانما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لاب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما من ستة ويعولان مما لثمانية ويصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثاني لمسألته ومن له شيء من الاولى أخذه مضروبا في الثانية ومن له شيء في الثانية أخذه مضروبا في سهام الثاني (قوله فلا يقال موت الثاني كالعدم) أي بحيث يأخذ من بقي تركة الاول كلها بل يأخذون من تركة الاول ثلثيها ومن حظ من مات ثلثه والباقي لوارثه ان كان والا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسألة على حدتها فمسألة الميت الاول من ثلاثة عدد رؤس الابناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسألة الميت الثاني من ثلاثة مخرج فرض الاخوين للام وتصح من ستة لكل أخ سهم والسهام الاربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثاني من الاولى ومسألته فللابنين من الاولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثني عشر ولهما من الثانية سهمان في سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة في سهم بأربعة (قوله وارث فقط من الاولى) أي وبقيتهم ورثة للاول والثاني معا (قوله أو ورثه) أي الميت الثاني وقوله بعض من الباقين أي الذين ورثوا الاول (قوله فكالعدم) اي فالميت الثاني وهو أحد البنين كالعدم (قوله وكأنه في الثانية) أي في المسألة الثانية وهي ما اذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه (قوله اذ للزوج الربع) أي من زوجته وما بقي فلاولادها الثلاث ان لم يمت منهم أحد أو لمن بقي من اخوة ولدها الميت ان مات منهم أحد من غير احتياج لعمل مسألة أخرى فقوله اذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم (قوله على كل حال) أي مات أحد الاولاد او بقي حيا (قوله فتخرج المسألة عما ذكر) أي من موضوع القسم الثاني وهو أن يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الاول وباقيهم من ورثة الاول والثاني (قوله وتدخل في قوله والا الخ) فاذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة أبناء منه ثم مات أحد الابناء الثلاثة عن أبيه وعن أخويه فالمسألة الاولى من أربعة للزوج الربع واحد ولكل ابن سهم وما تركه الميت الثاني يأخذه الاب الذي هو زوج في الاولى ولا شيء للاخوين لحجبهما بالاب (قوله من النوعين الخ) أي وهما أن يرثه الباقون أو بعضهم (قوله والا يرثه) اي الميت الثاني وقوله الباقون اي من ورثة الاول (قوله ولا بعض منهم) اي من الباقين (قوله صحتا) أي مما تصح منه الاولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثاني من المسألة الاولى على ورثته

عليهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد وللعاصب الثانى واحد وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (وإلا) ينقسم نصيب الميت الثانى على ورثته (وفق بين نصيبه) اى الميت الثانى (و) بين (ماصحت منه مسألته واضرب وفق الثانية فى) كل المسئلة (الأولى) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وابنتين مات أحدهما) اى الابنين قبل القسم (وترك زوجة وبنتاً وثلاثة بنى ابن) المسئلة الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الاولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة فى الفريضة الاولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال (فمن له شىء فى الأولى ضرب له فى وفق الثانية) وهو أربعة (ومن له شىء من الثانية فنى وفق سهام الثانى) اى أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه الذى هو الميت الثانى وهو واحد فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة فى واحد بأربعة فقد تمت الاربعة والعشرون هذا إن توافقا (وإن لم يتوافقا) اى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل تباينا فهو حينئذ كصنف بابنته سهامه (ضربت ماصحت منه مسألته) اى الميت الثانى (فيما صحت منه) **(٤٨١)**

فيكون للبنت سهمان من الاولى والثانية وللعاصب سهم (قوله وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن) اى فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو ثلاثة لابنى الابن سهمان ولابن البنت سهم (قوله فمنه تصح) اى المناسخة أو المسئلتان (قوله كابنين) اى كميت مات عن ابنين الخ فلابد من هذا حتى تتحقق المناسخة (قوله وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) سكت المصنف عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع مابيد المقر باتفاق وإن كان أقل من التركة كالوكان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال أشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل مابيد المنكر كالقائم أو كالتالف اه طفى وقوله وإن أقر أحد الورثة مثله مالو أقر اثنان غير عدول وإنما قصد المصنف مقابلة تعدد الاقرار الآتى كذا فى حاشية السيد اه أمير (قوله كان المقر عدلا أم لا) ظاهره ولو حلف المقر به مع اقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف فى الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف (قوله فله مانقصه الاقرار) عبر بقوله فله دون ورث لقول المصنونى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر مابينهما) اى لترددهما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما

الأولى كموت أحدهما) أى الابنين المذكورين فى المسئلة السابقة (عن ابن وبنت) فالفريضة الاولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثانى من الاولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية فى ستة مجموع سهام الاولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شىء من الأولى أخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى جميع سهام مورثه فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى جميع الثانية وهى ثلاثة بستة ولكل من البنتين فى الاولى سهم مضروب فى ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان فى اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد فى الاثنين باثنين فقد تمت الثمانية عشر والحاصل ان النظر إنما هو بين سهام الميت الثانى من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جميع الاولى وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية فى جميع الاولى ثم تقول فى التوافق ماقال المصنف من له شىء من الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى وفق سهام مورثه وتقول فى التباين من له شىء من الأولى أخذه مضروبا فى كل الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى كل سهام مورثه قال فى التوضيح وهذا إنما هو إذا كانت التركة عقاراً أو عروضا مقومة وأما اذا كانت عينا أو مثليا فلا عمل ويقسم ماحصل للميت الثانى على فريضته اى ورثته اه اى فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه (وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقى ولم يثبت مقتضى الاقرار بعدلين كان المقر عدلا أم لا (فله) اى للمقر له من حصة المقر (مانقصه الإقرار) وأفاد كيفية العمل بقوله (تعمل فريضة الإنكار ثم) تعمل (فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق) وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التى ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال (الأول) اى التداخل (والثانى) اى التباين (كشقيقتين

وعاصب أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) أخرى وأنكرها الباقي ففريضة الانكار من ثلاثة ومنها تصح وكذا فريضة الاقرار لكن تصح من تسعة لانكار السهمين على الاخوات الثلاثة فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ثلاثة أصل المسئلة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الانكار لدخولها في التسعة وأقسم على الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة أو على الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر لها وأشار للتباين بقوله (أو بشقيق) اى او أقرت احداهما بشقيق والمسئلة بحالها وأنكره الباقي فمسئلة الانكار من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الاقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الانكار أربعة وفي الاقرار ثلاثة فقد نقصت المقرة واحدا فيأخذه المقر له (والثالث) وهو التوافق (كابنتين وابن أقر بابن) آخر وأنكره الابنتان فالانكار من أربعة والاقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الانكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الانكار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة

وللابن من فريضة الاقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الانكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لاب وعم أقرت الاخت للاب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي فالفريضة في الاقرار أو الانكار من ستة يكتفى بأحدهما للام في الانكار الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة وللعم ما بقي وهو واحد وللاخت للاب في الاقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهما تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم في الاقرار أو الانكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز قوله فقط وهو تعدد المقر والمقر له بقوله (وإن أقر ابن ببنت)وأنكرتها أخته (و)أقرت (بنت بابن)وكذبها أخوها المعلوم(فالإنكار)من الجانبين (من ثلاثة)للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم(وإقراره) فقط (من أربعة) لانه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم (و) اقرارها (هي) فقط (من خمسة) لان الورثة على اقرارها فقط ابنان وبنت لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة (فتضرب أربعة)فريضة اقراره (في خمسة)فريضة اقرارها(بعشرين ثم) تضرب العشرين (في ثلاثة) فريضة الانكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الانكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى اقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه اقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها كما قال(يرد الابن)من الاربعين(عشرة) للبنت التي أقر بها وعلى اقرار البنت تأخذ من العشرين اثني عشر لان الورثة على اقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمسا الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به ولذا قال (و) ترد(هي ثمانية) من أصل العشرين (وإن أقرت زوجة حامل)مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه

وصحتا معاً منه وإن تباينا ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما (قوله أقرت واحدة بشقيقة) هذا مثال للتداخل وقوله بشقيق مثال للتباين (قوله يفضل الخ) اى فالاقرار قد نقص المقرة سهما يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الاقرار المقرة واحدا فيدفع للمقر بها كان أوضح * والحاصل ان الأخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هي التسعة (قوله فلكل أخت في الانكار الخ) حاصله ان للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللاخت المقرة ثلاثة والمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر (قوله فتضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر) ومن له شيء في فريضة الانكار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الاقرار ومن له شيء في مسئلة الاقرار أخذه مضروبا في وفق مسئلة الانكار (قوله يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها) اى فقد صار بيد الأم سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الاخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان (قوله ولو أقرت بها الأم الخ) اى فمسئلة الانكار من ستة وكذلك الاقرار للام في الانكار اثنان ولها في الاقرار واحد فقد نقصها الاقرار واحدا تأخذه المقر بها وللاخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد (قوله ولا يلتفت للعم في الاقرار) اى في اقراره بالشقيقة وانكاره لها لأن نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الاقرار شيئا عن الانكار (قوله وهي من خمسة) أشار الشارح إلى أن الاصل وإقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه (قوله والفرائض الثلاثة) أي الثلاثة والأربعة والخمسة (قوله وعلى اقرار البنت) أي وإن قسمتها أي الستين على اقرار البنت (قوله تأخذ من العشرين) أي التي تخصها في مسئلة الانكار اثني عشر اى والباقي منها وهو ثمانية تدفعها لمن أقرت به (قوله

(و) اقر (أحدُ أخويهِ) أيضا (أنها ولدتْ) من ذلك الحمل ابنا (حياً) ثم مات وانكر الأخ الثانى وقال بل وضعته ميتا فقد اختلفا فى وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما على صحة نسبه فالانكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على الاخوين لاتنقسم وتباين فتضربه الاثنين المنكسر عليهما سهامهما فى الأربعة أصل المسئلة بثمانية ومنها تصح ولذا قال (فالإنكارُ من ثمانيةٍ)تصحيحا لاتأصيلا للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالإقرار) فانه من ثمانية لكن تأصيلا (وفريضةُ الابنِ) على الإقرار (منْ ثلاثةٍ)لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين وسهامه ٧ من الأولى سبعة لاتصح على فريضته ولا توافقها بل تباينها (تضرب) الثلاثة فريضته (فى ثمانيةٍ) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة فى الانكار الربع ستة الباقى ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها فى الاقرار الثمن ثلاثة وللابن احد وعشرون منها لامه بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للام تضمهما للستة التى خصتها فى الانكار يكمل لها ثمانية وللاخ المقر سبعة وللمنكر تسعة وقد علمت مماقررنا ان عمل هذه الفريضة مركب من عمل اقرار وانكار وعمل مناسخات لأن الولد على الاقرار مات قبل القسمة وسهامه لاتنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية فى سهام الأولى وذلك ثلاثة فى ثمانية (وإن أوصى) ميت (بشائعٍ)لا بمعين اذ المعين لايحتاج لعمل وسواء كان الشائع منطقا (كربعٍ) أو ثلث (أوْ) أصم نحو (جزءٍ منْ أحدَ عشرَ)أو تسعة عشر فلذا مثل بمثالين فالمنطق مايعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والأصم مالا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزأ الخ (أخذ مخرج الوصيةِ) بعد تصحيح الفريضة أولا من غير وصية فاذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزأ أخذ أحد عشر لانها مخرج جزء من أحد عشر جزأ وهكذا ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (ثم) انظر (إن انقسمَ الباقى) بعد الوصية (على) أصحاب (الفريضةِ كابنينِ و) قد (أوصى بالثلثِ) فمخرج الوصية ثلاثة يعطى للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين (فواضح وإلا) ينقسم الباقى على أصحاب الفريضة نظرت بين الباقى من مخرج الوصيةِ وبين مسئلة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فان كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة

(قوله وأقر أحد أخويه أيضا) أى ان الزوجة الحامل وأحد أخوى الميت اقرا بانها ولدت ولدا حيا (قوله مع اتفاقهما على صحة نسبه) أى فليست هذه المسئلة من قبيل ماقبلها لأن النزاع فيها فى ثبوت النسب (قوله فانه من ثمانية) أى وحينئذ فيستغنى بمسئلة الاقرار عن مسئلة الانكار للتماثل (قوله لكن تأصيلا) لأن الورثة على الاقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة (قوله بعد استقرار حياته) أى على زعم من أقر به (قوله يفضل عن المقر الخ) يعنى أن الأخ المقر قد نقصه الاقرار سهمين لأن له فى الانكار تسعة وفى الاقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للام لكونه صدقها على اقرارها وقد علم مماذكره الشارح أن الأم لم تأخذ من فريضة الاقرار شيئا وإنما أخذت مايخصها فى حالة الانكار ومانقصه اقرار الأخ المصدق لها عن انكاره * والحاصل أن الزوجة لو أنكر الأخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسئلة زوجها ولو أقر الاخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ماتستحقه فى الانكار اثنين وهما مانقصه اقراره فصار لها ثمانية (قوله وان أوصى بشائع) أى بجزء شائع غير متميز (قوله لايحتاج لعمل) أى فى كيفية اخراجه (قوله أو تسعة عشر) أى أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر (قوله فلذا مثل بمثالين) أى واختار التمثيل للمنطق بالربع لانه جزء لاول العدد المركب الذى يتحصل بالضرب واختار التمثيل للاصم بالجزء من أحد عشر لانه أول الأعداد الصم (قوله مايعبر عنه بغير لفظ الجزئية) أى كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث أو ربع أو سدس يقال جزء من ثلاثة أو من أربعة أو ستة (قوله أخذ مخرج الوصية) لو قال أخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصايا من فريضة الموصى بعدد واحد وبقى عليه طريقة أخرى وهى أن تزيد على الفريضة ماقبل مخرج الوصية أبدا فان كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لان مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذى قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا اذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها وإذا كانت الوصية بالخمس زدت على الفريضة ربعها وهكذا اه بن (قوله ويجعل المخرج كأنه فريضة) أى فتخرج منه الوصية ثم انظر الخ (قوله على أصحاب الفريضة) أى على أصحاب الميراث (قوله كابنين وقد أوصى بالثلث) اى وكثلاثة أولاد وقد أوصى بالربع (قوله فان كان بينهما) أى بين الباقى من مخرج الوصية ومسئلة الورثة (قوله فاضرب وفق مسئلة أصحاب الفريضة) الاوضح مسئلة الميراث

فى مخرج الوصية لما حصل فمنه تصح والى ذلك أشار بقوله (وفق بين الباقى والمسألة) أى مسئلة أصحاب الفريضة (واضرب الوفق) من المسئلة (فى) جميع (مخرج الوصية) ثم تقول من له شىء من الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة ومن له شىء من من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى من مخرج الوصية (كأربعة أولاد) ذكور وأوصى بالثلث مثلا فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقى اثنان لاينقسمان على الأولاد الاربعة لكن يوافقان مسئلتهم بالنصف ونصفها اثنان يضربان فى مخرج الوصية بستة فالموصى له واحد فى اثنين باثنين والاولاد الاربعة لهم أربعة مضروبة فى واحد وفق الباقى باربعة لكل واحد (وإلا) يكن بين الباقى والمسئلة موافقة بل تباين (فكاملها) أى المسئلة يضرب فى مخرج الوصية ومنه تصح (كثلاثة) من البنين والمسئلة بحالها مخرج الوصية من ثلاثة والمسئلة (٤٨٤) من ثلاثة عدد رؤوس البنين وبين الباقى وهو اثنان والمسئلة تباين فتضرب الثلاثة فى الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شىء من الوصية أخذه مضروبا فى عدد المسئلة ومن له شىء من المسئلة أخذه مضروبا فى الباقى للموصى له واحد فى ثلاثة عدد سهام المسئلة بثلاثة وللبنين الثلاثة ثلاثة أسهم مضروبة فى الباقى اثنين بستة ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفيته إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه المصنف وقد يكون مع تعدده وذكره بقوله (وإن أوصى) لرجل مثلا (بسدس) من ماله (وسبع) منه لآخر وترك ثلاثة بنين مثلا فطريق العمل فى ذلك أن تنظر أولا بين المخرجين بالتوافق أو التباين فان تباينا ضربت أحد المخرجين فى الآخر وإن توافقا ضربت وفق أحدهما فى الآخر فما اجتمع فأخرج منه الوصية واقسم الباقى على الفريضة فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقى من مخرج الوصية بالتباين أو التوافق فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين فى أصل المسئلة وان توافقا فاضرب الوفق فى أصلها فما اجتمع من عدد فمنه تصح فان أوصى بسدس وسبع (ضربت) مخرج السدس (ستة فى) مخرج السبع (سبعة) لتباينهما بلغ اثنين وأربعين فيخرج منها جزآ الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة والسبع ستة والباقى تسعة وعشرون لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق بل تباينها فاضرب الحاصل وهو اثنان وأربعون فى ثلاثة أصل المسئلة وهو معنى قوله (ثم) اضرب الحاصل (فى أصل المسألة) وهو ثلاثة فى مثالنا يحصل مائة وستة وعشرون ومن له شىء فى الوصية يأخذه مضروبا فى أصل المسئلة وللوصية ثلاثة عشر سهما فى ثلاثة بتسعة وثلاثين السدس احد وعشرون والسبع ثمانية عشر ومن له شىء من الفريضة يأخذه مضروبا فى الباقى فللأولاد الثلاثة ثلاثة أسهم فى تسعة وعشرين بسبعة وثمانين لكل واحد تسعة وعشرون

(قوله أى مسئلة أصحاب الفريضة) الاولى مسئلة الورثة أو مسئلة أصحاب الفرائض لان الفريضة تطلق على المسئلة وعلى السهم الذى لوارث تأمل (قوله واضرب الوفق) أى الجزء الموافق من مسئلة الميراث (قوله فى وفق المسئلة) أى مسئلة الميراث (قوله ومن له شىء من الفريضة) أى مسئلة الميراث (قوله وأوصى بالثلث مثلا) أى فاذا كانت الوصية بجزء من أحد عشر مثلا فتقول مسئلة الميراث أربعة ومخرج الوصية أحد عشر يخرج منه واحد يبقى عشرة لاتنقسم على الاولاد الاربعة لكن توافق مسئلتهم بالنصف ونصف مسئلتهم اثنان يضربان فى مخرج الوصية باثنين وعشرين للموصى له واحد فى اثنين وفق مسئلة الميراث باثنين ولكل ولد من مسئلة الميراث واحد فى خمسة وفق الباقى بخمسة فجملة ما للاولاد حينئذ عشرون (قوله لكن يوافقان مسئلتهم) أى التى هى أربعة وقوله ونصفها أى نصف مسئلتهم وقوله يضربان فى مخرج الوصية أى وهو ثلاثة (قوله بين الباقى) أى من مخرج الوصية (قوله والمسئلة بحالها) اى من كون الميت أوصى بالثلث وكذلك إذا كانت الاولاد ثلاثة وأوصى بجزء من أحد عشر جزأ لان مخرج الوصية أحد عشر والمسئلة من ثلاثة والباقى بعد اخراج جزء الوصية من مخرجه عشرة لاتنقسم على الاولاد الثلاثة وتباين مسئلتهم فتضرب كامل مسئلتهم فى مخرج الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاولاد الثلاثة ثلاثة من مسئلة الارث فى عشرة كامل الباقى بثلاثين لكل واحد منهم عشرة (قوله وتركه المصنف) أى لظهوره (قوله فان تباين) أى كسدس وسبع (قوله وان توافقا) أى كربع وسدس (قوله واقسم الباقى على الفريضة) اى على أصحاب الفريضة يعنى على الورثة واو عبر به كان أوضح (قوله بين الفريضة) أى مسئلة الورثة (قوله ضربت ما اجتمع من الوصيتين) الاولى ضربت مخرج الوصيتين (قوله فاضرب الوفق) أى وفق الباقى بعد اخراج الوصيتين وقوله فى أصلها أى فى أصل مسئلة الورثة (قوله على ثلاثة) أى وهم الاولاد الورثة (قوله فاضرب الحاصل) أى من ضرب مخرج السدس فى مخرج السبع الذى هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان أوضح (قوله وللوصية ثلاثة عشر سهما الخ) المناسب لكلامه أن يقول فللموصى له بالسدس سبعة فى ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة فى ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون (قوله فى تسعة وعشرين) أى التى هى الباقى بعد اخراج جزأى

(أو) ضربت الحاصل (فى وفقها) أى المسئلة إن توافقا مثاله أن يكون البنون ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقى من الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسئلة وهو ثمانيـة وخمسون عدد الرؤوس بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة أى وفقها وهو اثنان فى الحاصل من الوصية اثنين وأربعين بأربعة وثمانين أو عكسه كما هو سياق المصنف والمعنى واحد ومن له شىء من مخرج الوصية أخذه مضروبا فى وفق المسئلة اثنين فللموصى له بالسدس سبعة فى اثنين بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة فى اثنين باثنى عشر مجموعهما ستة وعشرون ومن له شىء من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى وهو واحد فى ثمانية وخمسين عدد الرؤوس لكل سهم* ولما فرغ رحمه الله تعالى من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصيـة شرع فى ذكر موانع الميراث فقال (ولا يرثُ ملاعنٌ) زوجته التى لاعنها إذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانها فان ماتت قبل التعانها ورثهـا (و) لا ترث (مُلاعنة) زوجها الملتعن قبلها فان ابتدأت هى ومات قبل التعانه ورثته وان مات بعد التعانه الواقع بعـد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى القول بعـدم إعادتها لا ترثه فالحاصل أنه إذا لم يقع اللعان من الجانبين توارثا وان حصل اللعان من كل على الوجه الشرعى لم يرث أحدهما الآخر فان بدأت قبله ولا عن بعدها فعلى القول بعـدم الاعتـداد بلعانها ولا بد من اعادتها ومات أحدهما قبل اعادتها ورثه الآخر وعلى مقابله لا إرث ورجح وأما ولده الذى وقع فيه اللعان فلا توارث بينهما سواء التعنت أم لا (وَتوأماها) أى الملاعنة من الحمل الذى لا عنت فيـه (شقيقان) أى يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانيـة ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور وذكر المانع الثانى وهو الرق بقوله (ولا) يرث (رقيقٌ) قن أو بشائبة من قريبه (ولسيِّدِ) العبد (المعتقِ بعضه جميعُ إرثه) أى ماله بالملك لبعضه وإطلاق الارث عليه مجاز فان كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه (ولا يورثُ) أى الرقيق أى لا يرثه قريبه الحر لأن مال العبد لسيده واستثنى من هذا الثانى قوله (إلا المكاتبَ)

جزأى الوصية من مخرجهما (قوله أو ضربت الحاصل) أى من ضرب مخرج السدس فى مخرج السبع (قوله أن يكون البنون ثمانية وخمسين) أى والوصية بالسدس والسبع (قوله فتضرب جزء المسئلة) أى تضرب وفق المسئلة فى مخرج الوصيتين أو تضرب مخرج الوصيتين فى وفق المسئلة (قوله وهو اثنان) وذلك لأن الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجا فلها جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لها جزء صحيح وهو واحد (قوله أو عكسه) أى وهو أن تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان وأربعون فى وفق المسئلة وهو اثنان (قوله كما هو سياق المصنف) أى حيث قال أو فى وفقها* والحاصل أنه إذا وافق الباقى من مخرج الوصية مسئلة الورثة فاما أن تضرب وفق المسئلة فى مخرج الوصية أو تضرب مخرج الوصية فى وفق المسئلة وأما ضرب وفق الباقى فى كامل المسئلة فلا يصح خلافا لما فى ع ق (قوله شرع فى ذكر موانع الميراث فقال الخ) ما ذكره الشارح من أن اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذى هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذى هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم الارث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لانهم إنما يعللون نفى الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع للحكم وهو الميراث لأنه لو استلحقه للحق وورث تأمل (قوله إذا التعنت بعده بمجرد الخ) أى إذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ (قوله على الوجه الشرعى) أى بأن التعن الرجل أولا والتعنت بعده (قوله سواء التعنت أم لا) أى سواء التعنت بعده أو لم تلتعن بأن التعن وحده لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسبه (قوله وتوأماها شقيقان) فهم من قوله توأماها ان ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط فاذا ولدت المرأة ولدين كل واحد فى بطن وادعى الرجل أنهما ليسا منه ولاعن منهما فانهما يتوارثان من بعضهما على أنهما أخوان لأم ولو كان اللعان من أيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه (قوله كالمستأمنة) وهى المرأة الحربية تدخل بلادنا بأمان وهى حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد ابنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهى حامل ولا يدرى هل حملها من زوج أو من زنا فتلد اثنين (قوله ولسيد العبد المعتق بعضه جميع ارثه) أى ولا شىء لمن أعتق بعضه وفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالأولى ان كان السيد مسلما كان العبـد مسلما أو كافراً فان كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين (قوله فان كان البعض الرق بين جماعة الخ) فاذا مات العبد وترك مالا ولرجل فيـه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه

يموت ويترك مافيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فان تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر في بابه وذكر المانع الثالث وهو القتل بقوله (ولا يرث (قاتل) لمورثه ولو معتقا لعتيقه أوصبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة (عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة) تدرأ عنه القصاص كرمى الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ لا عدوان

مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد (كمخطىء) لا يرث (من الدية) ويرث من المال والحق بالخطأ مالو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فانه يرث من المال لامن الدية وأشار للمانع الرابع وهو المخالفة فى الدين بقوله (ولا) يرث (مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره) من يهودى أو نصرانى أو مجوسى (وكيهودى مع نصرانى) فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة (وسواهما) كله (ملة) فيقع التوارث بين مجوسى وعابدوثن أو دهرى أو نحو ذلك (وحكم بين الكفار) كتابيين أو غيرهم (بحكم المسلم) أى بحكم الاسلام فى المسلم (إن) رضوا بأحكامنا و (لم يأب بعض) وإلا لم نتعرض لهم (إلا أن يسلم بعض) أى بعض ورثة من مات كافراً ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الاسلام (فكذلك) أى

حر فماله المخلف عنه يقسم بينهما بقدر مالهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله إلا المكاتب الخ) انما استثناه مع أنه ترك وفاء كتابته لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعا خاصاً ولوكان ارثه بالحرية لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق (قوله ولا يرث قاتل لمورثه عمداً الخ) أى لا يرث من المال ولا من الدية (قوله أو صبياً أو مجنونا) تبع فى ذلك عج وقال طفى ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطإ وكذلك المجنون وقاله الفارسى فى شرح التلمسانية ونحوه فى الذخيرة وهو الظاهر خلافا لما حكاه عج عن الأستاذ أبى بكر من أن قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغا أو صغيراً أو مجنونا اه لكن ما ذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبى حنيفة انظر بن (قوله لا يرث من الدية ويرث من المال) ﴿فائدة﴾ المشهور من المذهب أن القاتل مطلقا عمداً أو خطأ يرث الولاء خلافا لأصبغ القائل إن كان القاتل قاتلا عمداً فلا يرث الولاء وان كان قاتلا خطأ ورثه ومعنى ارث الولاء أن من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر (قوله والحق بالخطأ مالو قصد الخ) أى وكذا كل قتل كان عمداً غير عدوان كقتل الشخص لمورثه إذا كان من البغاة فانه يرثه (قوله فانه يرث من المال لامن الدية) فيه أنه إذا كان لا يندفع إلا بالقتل وقتله فانه لادية له أصلا كما تقدم فى دفع الصائل ﴿فرع﴾ إذا اقتتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل اه طفى وفى البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا كفحت بئر وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كسائق وقائد (قوله أو غيره) لا يدخل فى الغير الزنديق إذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه لأنه إذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد لأن قتله حد من الحدود يقام عليه لا أنه لكفره (قوله وسواهما كله ملة واحدة) وقيل إنما سواهما ملل أيضا والقولان مرجحان والأول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثانى هو ظاهر المدونة والأمهات واعتمده ابن مرزوق انظر بن وذكر فى للج أن القول الثانى هو المشهور (قوله وحكم بين الكفار) أى إذا ترافعوا الينا فى الارث (قوله ان رضوا بأحكامنا ولم يأب بعض) أى من الورثة ولاعبرة بإباية أساقفتهم (قوله إلا أن يسلم بعضهم) استثناء من مفهوم الشرط كما أشار له الشارح وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله إلا أن يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين ان رضى الجميع أو أسلم البعض والباقى غير كتابى وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد اه وقوله وإلا أى وإلا يرض الجميع بأن أبى أحدهم وكلهم كفار أو أسلم بعضهم والباقى كتابى ﴿تنبيه﴾ لو أسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فأبوا من حكم الاسلام فالراجح أنهم ان كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلا حكم بينهم بحكمنا قهراً عنهم وعلى هذا فاسلام الكل كاسلام بعضهم (قوله وأشار للمانع الخامس الخ) اعلم أن عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فاطلاق

يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبى لشرف المسلم هذا (إن لم يكونوا كتابيين وإلا) بأن كانوا كتابيين وأسلم الشارح بعضهم بعد موت مورثه (فبحكمهم) أى نحكم بينهم بحكم مواريثهم أى نقسم المال بينهم على حكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذى يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعا بحكمنا

* واشار للمانع الخامس بقوله (ولا) يرث (منْ جهلَ تأخر موته) عن مورثه بأن ماتا تحت هدم مثلاً أوبطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلومات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحى وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب وسقط بمن يسقط به (٤٨٧) الاخ للام * واعلم أن ضد المانع شرط فشروط الارث خمسة واسبابه ثلاثة نكاح او قرابة أوعتق (ووقفَ القسمُ) للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو اخا لام أوأمة (للحملِ) أى إلى وضع الحمل أو لاجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أولا وعلى وجوده هل هو متحد أومتعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أومختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه الوضع كما فعلوا فى المفقود كما يأتى لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق (و) وقف (مالِ المفقودِ) الذى لم يعلم له موضع ولاحياة (للحكمِ) من الحاكم بالفعل (بموتهِ) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره فى باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أوثمانون. ولما تكلم على الارث منه تكلم على ارثه هو من مورثه أو إرث شركائه فيه فقال (وإنْ ماتَ مورثه) أى من يرث منه المفقود (قدِّر) المفقود (حيا) بالنسبة لارث بقية الورثة فتمنع الأخت من الارث وتنقص الأم فى مثال المصنف (و) قدر أيضا (ميتاً) فلا تمنع الأخت وتزاد الام وينقص الزوج للعول واعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبيه (ووقفَ المشكوكُ فيهِ) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فان ثبتت حياته أو موته ببينة فالامر واضح

الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه مانعا فيه تجوز وأما المصنف فلم يعبر بمانع غاية مافيه أنه نفى الارث (قوله بان ماتا تحت هدم مثلا) أى أو بغرق أو بحرق وشمل كلام المصنف ايضا مااذا ماتا معا أومترتبين وجهل السابق (قوله زوجة أخرى) أى وعاصب كعم مثلا (قوله وباقيه) أى باقى مال البنين (قوله وسقط) أى ذلك الاخ بمن يسقط به الاخ للام كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد الميت (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف فى مسائل الاشكال وهى ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهى مسئلة الخنثى الآتية وإما بسبب احتمال الحياة والموت وهى مسئلة المفقود واما أن يكون بسبب احتمالهما وهى مسئلة الحمل هذه وقوله بين الورثة أى وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق فى وقف القسم بين نصيب الورثة والوصايا وماذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذى لا شك فيه فيعطى أحد الزوجين أو الابوين أدنى سهميه فاذا مات عن زوجة حامل وعن أبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فان وضعت أنثى أخذت من الموقوف اثنى عشر ورد الواحد الباقى للاب تعصيبا وان وضعت ذكراً أخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وان مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للام أربعة تكملة الثلث ورد للاب ستة ورد ذلك القول لانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجه مثلا دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله وفيهم حمل) أى يرث الميت ولو احتمالا كان الحمل من زوجة الميت أومن أمته أومن زوجة أخيه أومن أمته أومن زوجة الابن المنتسب لهذا الميت أومن أمته أو كان من أمه ان لم يكن هناك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة أى كان ذلك الحمل من زوجة أو من أمة بل ولو كان من أم الميت بأن كان اخاه لأمه (قوله كما فعلوا فى المفقود) أى إذا مات مورثه (قوله فيظن فيها عدم تغير التركة) أى لو وقفت فلذا أخر القسم لوضع الحمل فلو تعدى الورثة وقسموا وأبقوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ماأبقوه له رجع على الملىء منهم ثم الملىء يتبع المعدم ولو هلك مالهم لم يرجعوا عليه ولو نما مالهم رجع فيه دون العكس انظر طفى (قوله فلطولها يظن الخ) أى فلذا عجل القسم للوارث المحقق (قوله ووقف مال المفقود) أى وحينئذ فلا يورث (قوله للحكم من الحاكم بالفعل) أى ولا يكفى مضى مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى ان من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شىء له من مال المفقود كما أفتى به المازرى وغيره انظر بن ومحل الاحتياج فى ارث ماله للحكم مالم يثبت موته ببينة أو يمضى له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته والا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قاله شيخنا (قوله بعد زمن التعمير) أى بعد مضى زمن التعمير من ولادته (قوله أو ارث شركائه فيه) أى فى ذلك المورث (قوله وتنقص الام) أى ويحصل للزوج زيادة (قوله واعطى الوارث) عطف على قول المصنف قدر حيا وميتا (قوله وما اختلف فيه حاله) أى بحياة المفقود

وان لم يثبت ذلك (فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول) أى فالمفقود كمن جهل تأخر موته أى فلا ارث له وترثه احياء ورثته وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته ومثل ذلك بقوله (فذات زوج) ماتت عنه (و) عن (أم واخت) شقيقة أو لأب (وأب مفقود فعلى) تقدير (حياته) حين موت الزوجة وهى بنت المفقود فالمسئلة (من ستة) احد الغراوين لزوجها النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى سهم هو السدس وللاب الباقى سهمان ولا شىء للاخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موته) أى الأب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك) المسئلة من ستة للزوج وثلاثة للاخت ثلاثة (وتعول) من أجل ثلث الام (لثمانية) والفريضتان متفقتان بالنصف (و) لذلك (تضرب الوفق) من احدهما (فى الكل) من الآخر (٤٨٨) (بأربعة وعشرين) ثم تقول من له شىء من الأولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى وفق الاولى فمن له شىء من الستة اخذه مضروبا فى أربعة ومن له شىء من الثمانية أخذه مضروبا فى ثلاثة ثم يعطى الاقل لانه المحقق ويوقف الباقى كما قال المصنف فعلى موت الاب (للزوج تسعة) من ضرب ثلاثة فى ثلاثة من الاربعة والعشرين والتسعة هى المحققة له لانه على حياة الاب له اثنا عشر لان له النصف كاملا حينئذ وعلى موته له تسعة لان له النصف عائلا حينئذ فحظه فى حياة الاب أكثر من حظه فى موته (وللام أربعة) ثلث الباقى وهو فى الحقيقة السدس وهذا على تقدير حياة الاب لان لها فى غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة (ووقف الباقى) من الاربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للاب (فإن ظهر أنه حى) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) بالآدمى من الموقوف مضافة للتسعة التى بيده ليتم له النصف كاملا (وللاب ثمانية) وهى تمام الاحد عشر للموقوفة ولا شىء للاخت لحجبها بالاب (أو) ظهر (موته) قبل موت ابنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر له حياة ولا موت (فللاخت) من الموقوف (تسعة) كالزوج هى النصف عائلا (وللام اثنان) تضم الى الاربعة التى أخذتها أو لاتمام الربع [illegible] عالت المسئلة به على تقدير موت الاب لاجل ثلث الام كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة * ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع فى الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والانوثة المحققين

وموته وهو مازاد على أقل النصيبين (قوله وان لم يثبت ذلك) أى ببينة واستمر المال موقوفا (قوله فان مضت مدة التعمير) أى وحكم الحاكم بموته فلا بد من الأمرين (قوله فلا ارث له) أى من مورثه ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين (قوله وترثه احياء ورثته) أى وترث ذلك المورث احياء ورثته غير المفقود (قوله والفريضتان) أى فريضة حياة الأب المفقود وهى ستة وفريضة موته وهى ثمانية (قوله من أحدهما) فاما أن يضرب أربعة فى ستة أو ثلاثة فى ثمانية (قوله فى وفق الثانية) أى وهو أربعة (قوله فى وفق الأولى) أى وهو ثلاثة (قوله للزوج تسعة) أى تعجل له وكذا يقال فيما بعده وهو الام وحاصله ان للزوج فى مسئلة الموت ثلاثة تضرب فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة بتسعة وله من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئلة الموت وهو أربعة باثنى عشر فيعطى أقل النصيبين وهو تسعة ويوقف له ثلاثة (قوله من ضرب ثلاثة) أى حاصلة له من مسئلة الموت فى ثلاثة وفق مسئلة الحياة (قوله لانه على حياة الأب له اثنا عشر) لان له من مسئلة الحياة ثلاثة تضرب فى وفق مسئله الموت وهو أربعة باثنى عشر (قوله وهذا على تقدير حياة الأب) أى لان لها فى مسئلة حياته واحدا يضرب فى وفق مسئلة موته وهو أربعة بأربعة وأما على تقدير موته فلها ستة لان لها فى مسئلة موته اثنين يضربان فى وفق مسئلة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطى أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (قوله ثلاثة من حصة الزوج الخ) الاولى وهى ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الاب واما اثنان من حصة الام وتسعة الاخت تأمل (قوله ولا شىء للاخت لحجبها بالاب) أى ولا شىء للام سوى الاربعة التى أخذتها أولا لانه لاعول فى المسئلة على تقدير حياته كما مر (قوله أو مضى مدة التعمير) أى أو لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم الحاكم بموته بعد مضى مدة التعمير وقوله أو مضى الخ يصح قراءته فعلا عطفا على فعل الشرط ومصدرا عطفا على فاعل ظهر أى ظهر مضى مدة التعمير وحكم الحاكم بموته (قوله على ارث الخنثى الخ) هو مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر لان شأن الخنثى التثنى فى كلامه والتكسر فيه بأن يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفى أفعاله بان يهز معاطفه إذا مشى أو مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه (١) أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث انه يشبه الذكر بآلة والانثى بآلة واعلم أن الخنثى خاص (٢)

---

(١) قوله اذا اشتبه قيل هذا انما يناسب المشكل والخنثى أعم ولذا قيد به وأجيب بأن شأنه الاشتباه فهو مبنى على الغالب اه عدوى (٢) قوله خاص الخ نحوه فى عبق وعبارة الحاشية ثم هو يوجد فى أى نوع من الحيوانات اه ثم نقل عن الحطاب نحو ما فى عبق اه

بالآدمي والإبل كالبقر على ما أخبر به جماعة الامام النووي عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسأ لوه عن إجزاء التضحية به فافتاهم بالاجزاء لانه اما ذكر أو أنثى وكلاهما مجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم اه وقول النووي لانه اما ذكر أو أنثى يشير الى انه ليس خلقا مستقلا وانما إشكاله ظاهري فقط (قوله لتوقف معرفة ميراثه) أي معرفة قدر ميراثه أي فقدم ميراثه أي فقدم المتوقف عليه لانه سبب(١) والمتوقف مسبب والمسبب متقدم على السبب (قوله من له آلة ذكر وآلة امرأة) أي لا من ليس له ذلك (٢) وانما له ثقبة ولا من له أنثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر اه عبق (قوله وقيل يوجد منه إلى آخره) هذا هو الحق فقد نقل ابن علاق عن الطرطوشي ما نصه الخنثى هو الذى له ذكر وفرج أو لا يكون له واحد منهما ولكن له ثقب يخرج منه البول اه وقال الخنثى أصله من خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وانما له ثقب يبول منه انتهى إلا أنه قيل ان النوع الثانى نادر الوجود اه بن (قوله ولا يتصور) أي غالبا (٣) والا فقد وقع انه ولد من ظهره ومن بطنه كما فى مسئلة الملفوف المشهور (قوله والموالى) أي المعتقون بكسر التاء لان الكلام فى ارثه من الغير (قوله وللخنثى إلى آخره) بين خنثى وأنثى من المحسنات البديعية الجناس اللاحق (٤) كما أن بين ذكر وأنثى صنعة الطباق (٥) (قوله الذى لم تتضح الى آخره) أي فان اتضحت ذكورته أخذ ميراث ذكر وان اتضحت أنوثته أخذ ميراث أنثى (قوله نصف نصيبي ذكر وأنثى) ينبغى أن يراعى العطف سابقا على الاضافة ثم يرتكب التوزيع (٦) وإلا (٧) لزم على الاول أن النصيبين (٨) للذكر وحده وعلى الثانى ان لكل من الذكر والانثى نصيبين والى ما

لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا أم لا من له آلة ذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا أو زوجة لانه لا يجوز منا كحته مادام مشكلا وهو منحصر فى سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والاخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالى وأشار المصنف الى قدر ميراثه إذا كان يختلف حاله بالذكورة والانوثة بقوله (وللخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه (نصف نصيبي ذكر وأنثى) أى يأخذ

---

(١) قوله لانه سبب الخ تبع فيه شيخه العدوى ولا حاجة اليه مع أن المتوقف عليه لا ينحصر فى السبب وانه هنا شرط لان التأثير بطرف العدم فقط اه (٢) قوله لا من ليس الخ رده بن بما سيأتى من نقل ابن علاق فكان المناسب للمحشى ترك هذه العبارة وفى حاشية العدوى على الخرشى عن تت عبارة نفيسة ينبغى الوقوف عليها اه الا أن يقال أن قصد المحشى بنقل عبارة عبق تتميم العبارة لا ارتضاؤها بدليل ما فى المقولة بعدها اه (٣) قوله أي غالبا سهو عن قول الشارح شرعا الذى هو معنى قول شيخه العدوى أي تصورا صحيحا اه (٤) قوله اللاحق فى الخاتمة المضارع قال وضابطه اختلاف المتجانسين بحرفين متقاربى المخرج كالهاء والهمزة فان كلا منهما من الحلق ومنه قوله تعالى: وهم ينهون عنه. وينأون عنه وان كانا متباعدى المخرج فلاحق كالهمزه والياء فى اللآلى والليالى ومنه قوله تعالى :ويل لكل همزة لمزة. (٥) قوله الطباق هو الجمع بين معنيين متقابلين كقوله :

لا تعجبي ياسلم من رجل ❊ ضحك المشيب برأسه فبكى اه

ولا يخفى أن الطباق متحقق بين خنثى وأنثى أيضا وبينه وبين ذكر اه (٦) قوله التوزيع أى ان أحد النصيبين للذكر والآخر للانثى والتوزيع نشأ من مقابلة شىء بمثله فتقتضى القسمة على آحاد كمقابلة جمع بمثله المشهورة اه (٧) قوله والا أى وان انتفى مراعاة سبق العطف وارتكاب التوزيع بعدها لزم الخ وقوله الاول أي عدم مراعاة العطف سابقا على الاخبار وقوله الثانى أى عدم ارتكاب التوزيع اه (٨) قوله ان النصيبين أى افادة العبارة أن النصيبين للذكر أي وليس كذلك بل له فى تقدير الذكور نصيب وفى تقدير الانوثة نصيب وكذا ما بعده اه

نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى لأنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه

بهما مختلفا كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة لم ترث وإن ورث بالانوثة فقط كالاخت فى الاكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكرا لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لام او معتقا أعطى السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد فى الاول وأخذ جميع المال فى الثانى وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمسئلة الذكورة كما ذكر المصنف من ستة والانوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب فى حالتيه بأربعة وثمانين وقد يشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبى ذكر وأنثى وقوله الآتى على التقديرات وقدعلم مما ذكرنا أن له خمسة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن إرثه بالذكورة أكثر لكونه ابنا أو أخا شقيقا أو لاب الثانى أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عما والثالث عكسه والرابع مساواة ارثه ذكورة وأنوثة والخامس إرثه بالانوثة أكثر وقد علمت أمثلتها قوله وللخنثى أى جنس الخنثى الصادق بالواحد والمتعدد إلا أنه إذا تعدد تضاعفت الاحوال وبتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبى ذكر وأنثى وقوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف الخ مبتدأ مؤخر فيفيد انه لا يوقف القسم للاتضاح

ذكرنا من المراعاة أشار الشارح بقوله أى يأخذ إلى آخره (قوله نصف نصيبه) أى نصيب نفسه (قوله لأنه يعطى إلى آخره) أى كما فهمه ابن خروف واعترض على المتقدمين فى عملهم الآتى واعطائهم الخنثى خمسة أسهم والذكر المحقق سبعة فى مثال المصنف الآتى (قوله وهذا)أى أخذه نصف نصيبى ذكر وأنثى (قوله نصفها) أى نصف الذكورة أى نصف مايرثه بها (قوله إذ لو قدر عمة) أى أو بنت عمة (قوله كالأخت فى الأكدرية)وهى زوج وأم وجد وأخ خنثى وطريق العمل فيها أن تقول إن مسئلة الذكورة من ستة ولا عول والأنوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لأربعة وخمسين اضربها فى حالتى الخنثى بمائة وثمانية فعلى التذكير للزوج أربعة وخمسون(١) وللام ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللام أربعة وعشرون يبقى ثمانية وأربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسئلتين تسعون لأن له من مسئلة التذكير أربعة وخمسين وله من مسئلة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللام من المسئلتين ستون لان لها من مسئلة التذكير ستة وثلاثين ولها من مسئلة التأنيث أربعة وعشرون فالجملة ستون لها نصفها وللجد من المسئلتين خمسون لان له من مسئلة التذكير ثمانية عشر ومن مسئلة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون له نصفها وللخنثى من مسئلة التأنيث ستة عشر له نصفها (قوله بالقيدين المذكورين) أى ارثه بالذكورة والانوثة واختلاف نصيبه على كل منهما (قوله عكسه) أى ارثه على أنه أنثى لا على أنه ذكر كما فى الاكدرية (قوله أى جنس الخنثى الخ) هذا التقرير للشيخ ابراهيم اللقانى قصد به الرد لما قاله الشيخ أحمد الزرقانى أن كلام المصنف فيما إذا اتحد الخنثى وأما إن تعدد فله ربع أربعة أنصبة ذكور وإناث كما يأتى للمصنف أن الاحوال أربع (قوله يحصل لكل) أى لكل واحد من الخناثى (قوله وللخنثى خبر مقدم الخ) أى وحينئذ فالواو للاستئناف إما النحوى وهو ظاهر وإما البيانى فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة وأما الخنثى فما قدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض المحققين من جواز اقتران البيانى بالواو وجعل من ذلك قوله تعالى: وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه. فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تقديره قد استغفر إبراهيم لأبيه فتأمل (قوله فيفيد الخ) أى وأما لو جعل قوله نصف نصيبى الخ عطفا على نائب فاعل وقف القسم للحمل وأن المعنى وقف القسم للحمل ووقف نصف نصيبى ذكر وأنثى للخنثى أى لاتضاح حاله لافاد (٢) وقف القسم لاتضاح حاله وهو

(١) قوله أربعة وخمسون حاصلة من ضرب ثلاثة فى جزئى السهم بثمانية عشر وقوله وللام ستة وثلاثون حاصله من ضرب اثنين فى ثمانية عشر وقوله للجد ثمانية عشر قائمة من ضرب الواحد فيها وعلى هذا فقس

(٢) قوله لأفاد وقف القسم الخ لا يخفاك أنه لو كان معطوفا لافاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة لأن الفرض أنه مشكل ولا قائل بوقف شىء مع تحقق الاشكال وأما مع

إشكاله

وهو المشهور واستأنف استئنافا بيانيا لبيان كيفية العمل الموصل لما ذكر وان كان في بعضه حذف يتبين بالشرح فقال (تصحح) أيها القاسم (المسئلة) أى تعملها على وجه التصحيح (على) جنس (التقديرات) فيشمل التقديرين كمثاله الأول والأربع تقديرات كمثاله الثانى أو أراد الجمع فما فوق الواحد أى تصححها على تقدير أنه ذكر محقق وعلى تقدير أنه أنثى محققة (ثم) بعد تصحيح المسئلة على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسئلتين أو المسائل بالانظار الاربعة المتقدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان توافق (تضرب الوفق) أى وفق احدى المسئلتين فى كل الاخرى (أو) كان تباين تضرب (الكل) فى كل الاخرى فقد حذف المضروب فيه وان تماثلتا اكتفيت باحداهما وإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما وسكت المصنف عن هذين لسهولتهما أو علمهما من ذكر أخويهما (ثم) تضرب ما تحصل (فى حالتى الخنثى) تذكيره وتأنيثه ان كان واحدا كمثاله الاول وفى أحواله ان تعددت كمثاله الثانى (وتأخذ) بعد عملك المذكور (من كل نصيب) مما اجتمع ما يجب أن يؤخذ فالمفعول محذوف ثم استأنف لبيان أخذ ما يجب أخذه قوله (من الاثنين) فهو معمول لمحذوف أى تأخذ من الاثنين أى الحالين المشتمل عليهما الخنثى الواحد (النصف) إذ هو نسبة الواحد الهوائى المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين

اشكاله وهو خلاف المشهور (قوله وهو المشهور) مقابله ماذكره ابن شاس وابن الحاجب وصاحب التلمسانية أن القسم يوقف لاتضاح حال الخنثى أهو مشكل أم لا فاتضاح حاله غير اتضاح اشكاله (قوله واستأنف الخ) ماذكره من جعل جملة تصحح المسئلة مستأنفة استئنافا بيانيا غير متعين إذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى اى بأن تصحح المسئلة وعلى الاول فالجملة خبرية بمعنى الانشاء وعدل عن صحح إلى تصحح إشارة إلى أن التصحيح كأنه حاصل ويخبر عنه فهو إشارة إلى الحث على امتثال ذلك الامر (قوله أيها القاسم) أشار إلى ان الفعل مبنى للفاعل والمسئلة مفعوله بدليل قوله الآتى ثم تأخذ لا أنه مبنى للمفعول والمسئلة نائب فاعل (قوله المسئلة) اى جنسها (١) المتحقق فى متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل إذ هذا إنما يكون فى مسئلتين (قوله أى تعملها على وجه التصحيح) اى خالية من الكسر (قوله فيشمل التقديرين) لايقال الجنس يتحقق فى واحد كما هو مشهور ولايصح هنا لانا نقول المراد الجنس المتحقق فى متعدد بقرينة المقام (قوله أى تصححها على تقدير أنه ذكر الخ) اعلم أنه لاحرج فى تقديم اى التقديرات قدمت أو أخرت غير ان المصطلح عليه تقديم تصحيح مسئلة التذكير (قوله تنظر بين المسئلتين) اى ان كان فى الورثة خنثى واحد وقوله أو المسائل اى إن كان فى الورثة خنثى (قوله وتأخذ من كل نصيب) فى الكلام حذف والاصل ثم تقسم الحاصل على مسئلتى التذكير والتأنيث وتعرف مايخص كل وارث من المسئلتين وتأخذ الخ وكان الأولى عطفه بما يقتضى الترتيب لان هذا من جملة العمل كالذى قبله (قوله مما اجتمع) اى على التقديرين تقدير الذكورة والانوثة (قوله من الاثنين النصف) يحتمل أن يكون مستأنفا جوابا عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الاخذ؟ فقال تأخذ من الاثنين أى من النصيبين الكائنين فى الحالتين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الأربعة انصباء الكائنة على التقادير الاربعة اذا كان فى المسئلة خنثيان الربع وعلى هذا فمفعول تأخذ فى المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدرا وهذا ماذكره الشارح ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لاعطف بيان لانه لايعاد معه حرف الجر بخلاف البدل ويحتمل أن يكون صفة لنصيب اى كان ذلك النصيب من مسئلة الاثنين أى التقديرين وعلى هذين الوجهين فقوله النصف مفعول لتأخذ المذكور (قوله أى الحالين) الاولى أى من النصيبين الكائنين فى الحالين الخ لان الاخذ

التردد فيه فالوقف لجميع المال متفق عليه حتى يتحقق الاشكال وبيان ذلك أن ابن الحاجب قال ومنها أى ومن موانع الارث ما يمنع الصرف عاجلا وهو الاشكال فى الوجود أو فى الذكورية أو فيهما اه ونحوه لابن شاس قال المصنف فى التوضيح فى ادخاله الشك فى الذكورية هنا نظر لان مراده بذلك الخنثى المشكل وهو لايمنع من الصرف عاجلا بل يوجب نقص الميراث إلا أن يريد أنه يتأخر لينظر فى أمره اه فقوله لافاد وقف القسم وهو خلاف المشهور المناسب لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الانوثة وهو غير صحيح لان حاصل كلام التوضيح أنه إذا تحقق الاشكال فلا وقف لشىء ولم يحك له مقابلا وإلا وقف الجميع حتى يتحقق الاشكال اتفاقا وأما وقف نصف النصيبين لزوال الاشكال فلا وجه له وبهذا تعلم مافى كلام الشارح والمحشى ومن تبعاه اه والله أعلم بالصواب (١) اى جنسها الخ أصله للعدوى وفيه أن المسئلة متحدة قطعا ولها تقديران أو أربعة وهكذا فتصح بقدر مالها من التقادير لحق الكتابة على قوله التقديرات كما يؤخذ من صنيع الشارح اه

(و) تأخذ من (أربعةٍ) من التقادير إذا كان خنثيان (الرُّبعَ) إذ هو نسبة واحدهو أى إلى أربعة وفى كلامه عطف على معمولين لعاملين مختلفين إذ أربعة عطف على اثنين والعامل فيه من والربع عطف على النصف والعامل فيه تأخذ المقدر (فما اجتمعَ) من النصف فى الحالين أو الربع فى الاربعة (فنصيب كلٍّ) اى كل واحد من الورثة فيعطى كل واحد من الورثة نصف أو ربع ما تحصل من المجموع والحاصل أنك تجمع ماحصل لكل وارث وتحفظه ثم تنسب واحدا مفردا الى أحوال الخنائى التى بيدك فيأخذ كل وارث مما حصل له بتلك النسبة فإن كان بيدك حالان أخذ كل وارث نصف مابيده وان كان أربعة فربع مابيده وان كانت الأحوال ثمانية فثمن مابيده وهكذا بنسبة واحد مفرد الى مجموع الاحوال فاذا كان فى الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان فلهما أربعة أحوال لانهما يقدران فى حالة ذكرين وفى أخرى أنثيين وفى أخرى يقدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى وبالعكس وفى ثلاثة خنائى ثمانية أحوال لانهم إما ذكور فقط أو إناث فقط أو زيد منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى أنثيين أو عكسه فتذكير الكل من ثلاثة كتأنيثهم وتذكير أحدهم من أربعة وتذكير اثنين من خمسة فتضرب الثلاثة فى الاربعة للتباين ثم الاثنى عشر فى الخمسة بستين ثم تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل فلكل ثمن مابيده وذكر المصنف بعض الامثلة لإيضاح ماذكره بقوله (كذكرٍ) واحد (وخنثى) واحد مات مورثهما عنهما (فالتذكيرُ) أى تقدير الخنثى ما ذكرا المسئلة (من اثنينِ والتأنيثُ) أى تقديره أنثى (من ثلاثة تضربُ الاثنينِ) مسئلة التذكير (فيها) أى فى الثلاثة مسئلة التأنيث لتباينهما بستة (ثمّ) تضرب الستة (فى حالتيِ الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مسئلة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسئلة التأنيث له أربعة يحصل (لهُ) أى للخنثى (فى الذكورةِ ستةٌ وفى الأنوثةِ أربعةٌ) مجموعها عشرة (فنصفها خمسةٌ) يأخذها الخنثى لان له تقديرين ونسبة واحدهما النصف (وكذلك غيرُه) أى غير الخنثى وهو الذكر المحقق يأخذ نصف ماحصل بيده وهو أربعة عشر لأن له فى التذكير ستة وفى التأنيث

انما هو من النصيبين لامن الحالين (قوله وتأخذ من أربعة من التقادير) الاولى وتأخذ من أربعة أنصباء كائنة على التقادير الأربعة إذا كان الخ (قوله الى أربعة) اى أحوال الخنثيين لانهما إما ذكران أو أنثيان أو هذا ذكر وذاك أنثى أو العكس (قوله وفى كلامه عطف الخ) اى وهو ممنوع عند المحققين إذا لم يكن أحد العاملين جارا متقدما كما فى قولك فى الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بان يقدر عامل قبل قوله وأربعة أى ومن أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفا على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ أيضا فيكون من باب العطف على معمولى عامل واحد ولا يقال إنه يلزم على هذا حذف الجار وابقاء عمله وهو ممنوع لانا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك أن تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل (قوله فما اجتمع من النصف) أى نصف النصيبين فى الحالين وقوله أو الربع أى ربع الأربعة انصباء فى الاحوال الاربعة (قوله من المجموع) اى مجموع النصيبين أو مجموع الأربعة انصباء (قوله ماحصل لكل وارث) اى من المسئلتين أو المسائل وقوله مما حصل له أى من المسئلتين أو المسائل (قوله فان كان بيدك حالان) اى فان كان الملحوظ عندك حالين لكون المسئلة فيها خنثى واحد (قوله نصف مابيده) اى نصف ماحصل له من المسئلتين (قوله وان كان أربعة) اى وان كان الملحوظ عندك أربع حالات لكون المسئلة فيها خنثيان (قوله فربع مابيده) أى فيأخذ كل وارث ربع ماحصل له فى المسائل الاربع (قوله وان كانت الاحوال ثمانية) أى وان كانت الأحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسئلة فيها ثلاث خنائى وقوله فثمن مابيده أى أخذ كل واحد ثمن ماحصل له من المسائل الثمانية (قوله أو عكسه) أى الآخران ذكران وزيد أنثى وقوله ثانيا أو عكسه أى الآخران ذكران وعمر أنثى (قوله ثالثا أو عكسه) أى الباقيان ذكرين وخالد أنثى (قوله كتأنيثهم) أى والمسئلتان (١) متماثلتان يكتفى باحداهما (قوله وتذكير أحدهم من أربعة) وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة وقوله وتذكير اثنين من خمسة وذلك فى ثلاث مسائل فهى متماثلة يكتفى منها بواحدة كالتى قبلها (قوله ثم تضرب) أى الستون فى ثمانية الأحوال يحصل أربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله ثمنه ففى كلام الشارح حذف (قوله وكذلك غيره) هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقا فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لان هـ من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال

(١) قوله والمسئلتان متماثلان سهو مبنى على سهو وذلك ان تأنيثهم لا يصح من ثلاثة بل من تسعة ويبقى فضلة للعاصب فتدخل الثلاثة فيها فيكتفى بها ويتسطح فى مسطح الاربعة والخمسة للتباين يحصل مائة وثمانون تضرب فى الثمانية يحصل ألف وأربعمائة وأربعون هى الجامعة تقسم على التقادير الثمانية وتجمع الانصباء ويعطى كل وارث ثمن ما اجتمع وظاهر أن العم له نصيب واحد فيعطى ثمنه اهـ

ثمانية ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة ولو كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة لكان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك إذ البنتان لهما الثلثان فيكتفى بأحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة فى حالتى الخنثى بستة له فى التذكير أربعة وفى التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان فى التأنيث واثنان فى التذكير تعطى نصفهما اثنان يبقى واحد للعاصب وهذا مثال للتماثل ومثال التداخل مالو كان مع الابن الخنثى أخ لأب فالتذكير من واحد إذ لا شىء للاخ مع الابن والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفى بهما ويضربان فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته تأخذ منها اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللاخ الباقى وهو واحد لأن له فى التأنيث اثنين نصفهما واحد (وكخنثيين وعاصبٍ) كأخ أو عم (فأربعةُ أحوالٍ) تقديرهما ذكرين وأنثيين والأكبر ذكراً والأصغر أنثى وعكسه فعلى انهما ذكران فالمسئلة من اثنين ولا شىء للعاصب وعلى تقديرهما أنثيين فالمسئلة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثى من ثلاثة وكذا عكسه ولا شىء للعاصب فى هذين التقديرين كالأول ثلاث فرائض منها متماثلة فى المخرج وهى كونها من ثلاثة فيما عدا التقدير الأول يكتفى منها بواحد وتضرب الثلاثة فى اثنين فريضة تذكيرهما للتباين بستة (تنتهى) بضربها فى الأحوال الأربعة (لأربعةٍ وعشرينَ) تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذا عكسه ثم تجمع مالكل منهما تجده أربعة وأربعين وللعاصب فى تأنيثهما ثمانية فيعطى كل ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة (لكل) من الخنثيين (أحدَ عشرَ وللعاصبِ اثنان)

ما تقدم مغن عن هذا * فان قلت قوله وكذلك غيره ينافيهما مر من أن قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر لأن تقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر أى لا غيره * قلت معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فانه يعطى كهو أى نصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما أشار له المصنف بقوله وكذلك غيره (قوله ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه إذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الأنثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم قد غبن فى سبع سهم لا فى ربع سهم وذلك لأن للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لأن نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع وإذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على أن معنى قولهم نصف نصيبي ذكر وأنثى أى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر فى كلام الشارح أن هذا ليس بمراد وإنما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلا لا بربع ولا بسبع (قوله وكخنثيين) عود الألف فى التثنية ياء لا يوجب أن أصلها ياء بل لارتقائها عن ثلاثة وان كانت غير مبدلة أصلا وقول الشاطبى: * وتثنية الأسماء تكشفها * ليس كليا ألا ترى لقول الخلاصة:

آخر مقصور تثنى اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا * كذا الذى اليا أصله نحو الفتى

وأراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصبا يحجب بالابن كالأخ والعم (قوله فأربعة احوال) مبتدأ خبره محذوف أى فى ذلك أربعة أحوال (قوله فى الأحوال الأربعة) أى فى أحوال الخناثى الأربعة وهى تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الأصغر وتأنيث الأكبر وعكسه (قوله ثم تجمع ما لكل منهما) أى وهو اثنا عشر فى تذكيرهما وثمانية فى تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكراً ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى (قوله لكل من الخنثيين أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بأن هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى لأنك إذا ضممت ما نابه فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه فى الأنوثة وهى ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذ ضممت

ما نابه في الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهي ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن الثالث بأن قوله سابقا نصف نصيبي ذكر وأنثى خاص بما إذا كان الخنثى واحداً وأما ان تعدد فله ربع أربعة أنصباء ذكور وإناث وقال الشيخ ابراهيم اللقاني بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى المراد بالخنثى الجنسي الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبي ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلانه إذا تعدد تضاعفت أحواله وبتنصيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبي ذكر وأنثى بيان ذلك أنه في المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبي ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانيـة وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر (قوله ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات) قيل ان المصنف أخرها وان كان من قبيل التصور إذ بضدها (١) تتميز الأشياء لاجل أن يتحقق حسن الاختتام بقوله فلااشكال وهـذه نكتة لفظية وأحسن منها ان يقال انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والبحث له ثم استطرد علامة الايضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لايبالى معه بتقديم التصديق على التصور في الذكر على أنه ربما يكون فيه تشويق للتصور فيرسخ في النفس عند ذكره وانما الذى لا يصح مخالفه تقديم التصور في الذهن بوجه ما وأ ما في الوضع فأولوى يجوز تركه لنكتة مقولهم: * وقـدم الأول عند الوضع * ليس كليا اهـ أمير (قوله فان بال) كأنه قال هذا ان لم يبل من أحد فرجيه فان بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا بقيد بكونه مشكلا إذ لا اشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله.

فسقى الغضا والساكنيه وان هموا * شبـوه بين جوانحي وضلوعي

أطلق الغضا أولا بمعنى الشجر الأخضر لانه الذى يسقى وأعاد عليه ضمير ساكنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذى يوقد فيه النار وانما عبر بأن التى للشك دون إذا التى للتحقيق لان بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق فالموضع لإن وقدم البول على بقية العلامات لانه الذى ورد في الحديث وان كان ضعيفا كما في حديث سئل صلى الله عليـه وسلم عن الخنثى من أين يورث فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الإفتاء فلا ينافى أن أول من قضى فيـه اسلاما على بن أبي طالب رضى الله عنه ثم ان البول في الأصل مصدر بال استعمل في العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير في قوله أو كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقـدما لا لفظا ولا حكما ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو أقرب للتقوى لأن الضمير عائد على العدل الذى هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال انه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف أى أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أى متعلقه وهو البول بمعنى العين اهـ شيخنا عدوى (قوله فلا اشكال فيـه)

ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثتـه أو ذكورته بقوله (فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر فلا اشكال فيه إذ بوله من ذكره دليل على ذكورته وبوله من فرجه دليل على أنوثته

---

(١) قوله إذ بضدها الخ تعليل لكون العلامات من التصور والتعريف للمشكل والضمير للعلامات وقوله تتميز أى تتضح وتتصور الأشياء أى المشكل أى إذا علم ان المتضح من له هـذه العلامات علم ان المشكل ما انتفت عنه فهي تصوير وتعريف له فحينئذ يقال كم أخرها عن التصديق والحكم بأن له نصف نصيبي ذكر وأنثى فيجاب بما ذكره المحشي تبعا لغيره وعبارة الخاتمة المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الأشياء وهي أوضح مما هنا اهـ.

(أوكانَ) بوله من أحدهما (أكثرَ) من الآخر خروجا لا كيلا أو وزنا لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي فاذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة دل ذلك على أنه ذكر وبالعكس دل على أنه أنثى ولو كان الذي يخرج (٤٩٥) من الأقل خروجا أكثر وزنا (أو) كان يخرج من المحلين لكن خروجه من أحدهما (أسبقَ) من خروجه من الآخر فان سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى فان اندفع منهما معا اعتبر الأكثر عند الأكثر ثم الاختبار بالبول إنما هو فى حال صغره حيث يجوز النظر لعورته كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وهو ظاهر فيما إذا كانت لا يلتذ بها بخلاف المراهقة وأما فى حال الكبر فقالوا يختبر بأن يبول الى حائط أو عليها فان ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه أى نبا وانفصل عن الحائط فذكر وان نزل على سطحه أو بين فخذيه فأنثى لأنه دليل على أنه خرج من الفرج لكن هذا لا يتم فى الاسبقية ولا فى الا كثر خروجا وظاهر اطلاقهم انه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فان تساوى بوله منهما ولم يعلم حاله انتظر بلوغه ان كان غير بالغ فان احتلم من ذكره (أو نبتت لهُ لحية) دون ثدى فذكر قال محمد بن سحنون لان الاصل فى نبات شعر اللحية من البيضة اليسرى فلا يرد ما قالوه فى فرائض الوضوء من أن المرأة قد انبت لها لحية لانه نادر لا حكم له (أو) نبت له (ثدى) كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فأنثى فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على اشكاله ولا ينظر إلى عدد اضلاعه عند الاكثر

ظاهره كان البول قليلا أو كثيرا لان الفعل فى قوة النكرة فكأنه قال فان حصل بول فلا اشكال فيه كان قليلا أو كثيرا (قوله أوكانا كثر) المعطوف محذوف أى أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر من الآخر فلا اشكال (قوله كما قال الشعبي) هو الامام عامر الشعبي نسبة لشعب حى من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل أو الوزن لا يوافق المذهب إذ الكثرة معتبرة عندنا مطلقا كما قرره شيخنا العدوى ونقله ح عن اللخمى فقول المصنف أو كان أكثر أى خروجا أو قدرا فعند الاختلاف فى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما خروجا ولو كان أقل قدرا وإن تساوى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما قدرا وعلى هذا فاكثر يصدق بما بين قليلين أحدهما زائد عن الآخر فيقال فى الزائد انه أكثر وان لم يشتركا فى كثرة بل كل منهما قليل عرفا فان صح صدق الاكثر بهذا فلا تفصيل وان لم يصح صدقه بهذا بل قلنا انه يفيد الكثرة فيهما ولكن أحدهما أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما اذا كانا قليلين وكان أحدهما زائدا على الآخر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله أوكان يخرج من المحلين) أى على حد سواء فى قدر الخروج لكن خروجه من أحدهما أسبق فان تعارض السبق والكثرة ففى المقدم منهما خلاف كما يأتى (قوله أسبق) يصح أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما اذا وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الاولى فى حصول الاتضاح وهو عطف على أكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول ان على أسبق لانه ليس فعلا لانا نقول يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله اعتبر الاكثر) أى فى القدر (قوله ثم الاختبار بالبول) أى مع النظر لعورته لاجل ان يعلم هل بال منهما أو من أحدهما وهل بوله من أحدهما أكثر أو اسبق اولا (قوله حيث يجوز النظر لعورته) اى بأن كان غير مراهق (قوله واما فى حال الكبر) اى بان كان مراهقا فوق (قوله بأن يبول الى حائط) اى متوجها اليها (قوله أو عليها) أى او جالسا عليها (قوله فذكر) اى لان هذا دليل على انه بال من ذكره (قوله ثم مات) لا مفهوم له بل ولو استمر حيا (قوله فان تساوى بوله منهما) اى فى الخروج والقدر والسبق (قوله انتظر الخ) هذا يقتضى(١) انه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم ان المعتمد أنه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبنى على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى حالا ولا ينتظر بلوغه تأمل (قوله او نبتت له لحية) عطف على بال ففى العطف بأو تشتيت من جهة ان اسبق عطف على اكثر ونبت عطف على بال وقوله لحية بكسر اللام اى لحية عظيمة كلحية الرجال (قوله لان الاصل) اى الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما فى لحية المرأة (قوله من البيضة اليسرى) اى فعملها فى الشعر دليل على صحة الذكورة وانها ليست بيضة فاسدة (قوله قد ينبت لها لحية) اى فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة (قوله أو ثدى) اى عظيم كثدى النساء والظاهر ان استعمال نبت فى الثدى مجاز كما أنه فى نبت زيد نباتا حسنا مجازا قطعا وفى نبت الزرع حقيقة قطعا واما فى الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز اه شيخنا عدوى (قوله فان نبتا) اى الثدى واللحية (قوله عند الاكثر) نحوه قول ابن عرفة النظر اليها ضعيف لاطباق

(١) قوله يقتضى انه ممنوع بل المتبادر انتظر من حيث الحكم بارتفاع اشكاله واما الميراث فيجمل بقرينة ما تقدم اه

علماء التشريح على خلافه بالذين عدد التواتر اه أى فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان فى عدد الاضلاع (قوله وعليه فالمرأة الخ) القول الأول لابن يونس والقول الثانى للحوفى ومحصل ماقالاه إن المرأة تزيد ضلعا على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما فى أن أضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهى سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر وقيل ان زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت أن أهل التشريح يقولون إنهما سيان فلا تزيد المرأة على الرجل شيئا (قوله وسبب ذلك) أى سبب نقص الرجل ضلعا عن المرأة على كلا القولين (قوله ثم استل الخ) أى فخرجت الذكور على منواله (قوله فخلق منه حواء) أى وكانت على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول الشارح فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أوتدريجى قال شيخنا العلامة العدوى لانص وكانت حواء ألين من آدم وأجمل صوتا وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لانها خلقت من حى قال تعالى : خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها أو لأن لونها كان حوة وهو البياض الذى يميل لحمرة وفى خلقها من آدم اشارة للالفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف أو إلى أن الرجل أصل وألقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤلمه لئلا يرى ما يهوله ولتزول عنه الوحشة بأمنة النعاس ولينتبه فيجد المؤنس الذى طلبه فجأة وذلك أسر منه بعد الانتظار (قوله فخرجت منه) أى فخرجت حواء أى من ذلك الضلع وقوله أى بلا تألم مرتبط بقوله ثم استل الخ لا انه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم (قوله مه) أى اكفف يدك عنها (قوله حتى تؤدى الخ) لا يقال المهر لابد أن يكون متمولا لأن الذى زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل ماشاء (قوله ينظر الى شهوته) أى عند اشكاله بنبات اللحية والثدى معا وبعدم نباتهما وبتساوى المخرجين فى البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التى يزول بها اشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه قال ويصدق فى ذلك لأنه امر لا يعلم الا من جهته فلا نظر للتهمة (قوله أو حصل حيض) لم يعطف حيض على اللحية بل ذكر له عاملا لعدم صحة تسلط العامل الذى هو نبت عليه كذا قيل وفيه انه يصح (١) العطف ويغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع اه شيخنا عدوى (قوله أو منى) أى أو خرج منى أى من فرج الرجال بصفة منى الرجل أو من فرج النساء بصفة منى المرأة (قوله فلا اشكال) أى فلا لبس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته وأنوثته فلا ينافى وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى الا انه تارة يكون مشكلا وتارة غير مشكل وقوله فلا اشكال جواب ان باعتبار قوله بال الذى هو الشرط الأول وحذف جواب ماعداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الشرط الاخير وحذف جواب ماعداه لدلالته عليه أو باعتبار أحد المتوسطات وحذف جواب ما عداه ثم ان لا فى كلام المصنف نافية للجنس لان المسموع فتح لام لا إشكال فهى لنفى أفراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أى لا اشكال فى ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم

(١) قوله وفيه أنه يصح الخ الحق عدم صحة العطف وقولهم يغتفر فى التابع الخ ليس كليا أى قد يغتفر كما فى جاء زيد وهند وجاءت هند وزيد. وقد لا نحو علفتها تبنا وماء وزججن الحواجب والعيونا إذ لابد فيه من تضمين أو تقدير كما هو مشهور اه .

وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثمانى عشرة ضلعا بكسر ففتح على الأفصح والذكر له من الجانب الايمن كذلك ومن الايسر سبع عشرة ضلعا وقيل المرأة من كل جانب سبع عشرة والذكر من الايمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة ضلعا قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الايسر ضلعا اقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة اى بلا تألم وروى انه لما استيقظ من نومه رآها بجنبه فأعجبته فمد يده اليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قيل وما مهرها قيل تصلى على محمد عشر مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم ينظر إلى شهوته فان مال إلى النساء فذكر وان مال إلى الرجال فانثى (أو) حصل) منه (حيض) ولو مرة (أو منى) من أحد فرجيه (فلا إشكال)

بذكورته

بذكورته ان وجدت فيه علامة الذكورة أو محكوم بأنوثته ان وجد فيه علامتها ثم ان فى قوله فلا إشكال براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم فى آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم فى النفس فان كان مستلذا جبر ماقبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التفهة وفيه أيضا تعريض بأنه لااشكال ولاالباس فى هذا الكتاب بحسب ماظهر له أو بحسب التفاؤل أو فى المذهب بعد تأليفه وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ أى لفظ فلا اشكال لا على طريق الحقيقة ولاالمجاز ولاالكناية لان المعنى المراد من قوله فلااشكال أى فى هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضى إنما اخذ من عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولاالتضمن ولا الالتزام كما قرره شيخنا العدوى والدلالة المحصورة فى هذه الثلاثة إنما هى الدلالة على المقصود الاصلى المسوق لاجله الكلام كما أشار لتحقيقه العلامة السيد فى حواشى المطول وجعل بعضهم قوله فلااشكال تورية اى لااشكال فى كتابه والتورية اطلاق اللفظ الذى له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على قرينة خفية لان لا اشكال قريب فى المعانى بعيد فى الخنثى وجعله جوابا عن بال الذى ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية وفيه ان هذا بعيد غاية البعد كما أن جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لاحد معنين على السواء أى لااشكال فى الخنثى أو لااشكال فى ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد أيضا * واعلم انه اذا تعارض البول من أحد المخرجين مع نبات اللحية أو مع ماجده يحصل صور أربعة (١) ففى تلك الصور الاربعة يكون مشكلا واذا تعارضت الأكثرية مع ما بعدها يحصل خمس صور والحكم أنه فى تعارض الاكثرية مع الاسبقية قولان قال اللخمى ترجح الاسبقية وقال ابن شاس ترجح الاكثرية والظاهر ما للخمى واما فى الاربعة الباقية وهى تعارض الاكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الاكثرية واذا تعارضت الاسبقية مع الاربعة بعدها فترجح الاربعة التى بعدها عليها فى تلك الصور الاربع واذا تعارض نبات اللحية مع مابعده حصل ثلاث صور والحكم فيها أنه اذا تعارض نبات اللحية مع الثدى بأن نبتا معا فى آن واحد كان مشكلا ولا ترجيح لاحدهما وان تعارض نبات اللحية مع المنى من الفرج أو مع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر أنه يقدم الحيض والمنى من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا وإذا تعارض الثدى الذى يدل على الانوثة مع المنى من الذكر كان مشكلا كذا قيل وقد يقال المنى أقوى فى الدلالة على الذكورة من دلالة الثدى الكبير على الانوثة والظاهر أنه لاتعارض ويرجح بالمنى من الذكر على نبات الثدى كما أنه لاتعارض بين نبات الثدى والحيض واذا تعارض المنى من الذكر والحيض كان مشكلا واعلم أن هذا كله اذا حدثت العلامتان فى آن واحد واما ان حكم بانه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس كأن يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض أو يبول من الفرج ثم نبتت له لحية فقال العقبانى عن بعض شيوخه لم يغير الحكم لاجل العلامة الثانية وارتضاه ح وقال عج الذى ينبغى اعتبار الثانية إن كانت أقوى من الاولى كما اذا كانت الاولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل

لاتضاح الحال والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادق فى الاقوال والافعال سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بديع الجمال ورفيع الجلال وعلى آله وأصحابه وعلى سائر الخلفاء والمجتهدين وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وعلى أشياخنا هداة الطالبين والحمد لله رب العالمين

(١) قوله أربعة فيه أنها خمسة لان تعارض البول مع المنى تحته صورتان اهـ

أوالحيض أو نبات اللحية ثم لا يخفى انه ان ولد من ظهره أو بطنه فأمره واضح وان ولد منهما معا فهو مشكل على ما اختاره بعضهم وهذا مقيد بما إذا كانت ولادته من ظهره وبطنه فى آن واحد وإلا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ولا ميراث بين ماولدله من ظهره وماولدله من بطنه لأنهم لم يجمعهم أب ولا أم وكذلك يمتنع النكاح بينهم لان ماخلق من مائه بمنزلة ولده فى النكاح وهل لا يعتق أحدهما على الآخر نظراً لقولنا لانهم لم يجمعهم أب ولا أم أو يعتق انظر فى ذلك ولو وطىء فرجه بذكره فولد له فهو مشكل وترثه أولاده بالأبوة والامومة وهو يرثهم وهم إخوة أشقاء. قاله شيخنا العلامة العدوى رحمه الله ، والله أعلم بالصواب ، واليه المرجع والمآب ، والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وقد تم هذا التعليق فى غرة ربيع الأول سنة تسع عشرة بعد المائتين والألف من هجرة المبعوث رحمة للعالمين ، عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائمين الى يوم الدين

وقد تم هذا الشرح جمعا بعد عصر يوم الاربعاء الخامس والعشرين من شهر الله رجب المحرم سنة سبع وتسعين ومائة وألف هلالية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله الذى فقه فى دينه الحنيف من اصطفاهم لسلوك طرق السعاده * وشرح صدور العاملين لوجهه الكريم من جعلهم للخير ماده * وأوضح بهم مسالك الافاده * وهدى بهم إلى طريقه الأقوم * وأضاء بهم حوالك ظلمات الليل المدلهم * وأنقذ بهم من الجهالة * وأزاح بهم غياهب الضلاله * وصلاة وسلاما على القائل « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » * سيدنا محمد وآله الهادين المهديين * وصحابته الثقات المرشدين * ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين * آمين

﴿ وبعد ﴾ فقد تم طبع حاشية العلامة المحقق * الفهامة المدقق * سيدى الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير * للامام الولى العارف بربه سيدى أبى البركات الشيخ أحمد الدردير * على مختصر الامام الجليل * سيدى أبى الضياء خليل * فى فروع الفقه على مذهب امام الأئمة * ونبراس هذه الامة * الامام مالك بن أنس رضى الله عنهم وأرضاهم * وجعل دار الخلد متقلبهم ومثواهم * مذيلة بتقريرات شافية لوحيد دهره * ومحقق مذهب مالك فى عصره * العلامة شيخ المالكية سابقا المرحوم سيدنا الشيخ محمد عليش المالكى نفعنا الله تعالى به وبعلومه وأسكنه فراديس الجنان * إنه كريم حليم رءوف منان * وذلك بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر



فهرست

﴿ الجزء الرابع من حاشيه العلامة الدسوقى على الشرح الكبير للقطب الدردير ﴾

﴿ تمت ﴾